

ANALELE UNIVERSITĂȚII DE VEST DIN TIMIȘOARA

– *SERIA DREPT* –

ANNALS OF THE WEST UNIVERSITY OF TIMIȘOARA

– *LAW SERIES* –

Nr. 1/2025

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

COLEGIUL ȘTIINȚIFIC:

Prof. univ. dr. Tristan AZZI, Tristan.Azzi@univ-paris1.fr – Universitatea Paris 1 Panthéon-Sorbonne (Franța)

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.șt.dr. Johanna RINCEANU, j.rinceanu@csl.mpg.de – Institutul Max Planck pentru Studiul Criminalității, Siguranței și 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)

REFERENȚI ȘTIINȚIFICI:

Prof. univ. dr. Radu I. MOTICA, radu.motica@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – Drept civil și Drept comercial

Prof. univ. dr. Viorel PAȘCA, viorel.pasca@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – Drept penal și Drept procesual penal

Prof. univ. dr. Radu BUFAN, radu.bufan@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – Drept financiar și Drept fiscal

Prof. univ. dr. Anton TRĂILESCU, anton.trailescu@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – Drept administrativ

Prof. univ. dr. Irina SFERDIAN, irina.sferdian@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – Drept civil

Prof. univ. dr. Lucian BERCEA, lucian.bercea@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – Drept comercial

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Prof. univ. dr. Claudia ROȘU, claudia.rosu@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor-șef – secțiunea Drept procesual civil

Lect. univ. dr. Codruța GUZEI-MANGU, codruta.mangu@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor – secțiunea Drept civil

Conf. univ. dr. Laura STĂNILĂ, laura.stanila@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor – secțiunea Drept penal

Conf. univ. dr. Voicu PUȘCAȘU, voicu.puscasu@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor – secțiunea Drept procesual penal

Conf. univ. dr. Sergiu POPOVICI, sergiu.popovici@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor – Drept internațional privat

Conf. univ. dr. Andreea VERTEȘ-OLTEANU, andreea.vertes@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor, secțiunea Drept constituțional

Conf. univ. dr. Sorina DOROGA, sorina.doroga@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – Secțiunea Dreptul Uniunii Europene

Conf. univ. dr. Alin SPERIUSI-VLAD, alin.speriusi@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor – secțiunea Dreptul proprietății intelectuale

Conf. univ. dr. Flaminia STĂRC-MECLEJAN, flaminia.starc@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor – secțiunea Drept comercial

Conf. univ. dr. Alin TRĂILESCU, alin.trailescu@e-uvr.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor – secțiunea Drept administrativ

Lect. univ. dr. Alexandru POPA- alexandru.popa@e-uvr.ro - Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor- secțiunea Dreptul muncii și asigurărilor sociale

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

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

ISSN 2784-1871 ISSN – L 1843-0651

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

Secțiunea de Drept public

Câteva considerații cu privire la sancționarea pluralității de infracțiuni în cazul evadării

Some Considerations Regarding the Sanctioning of the Plurality of Crimes in the Case of Escape

Conf. univ. dr. **Voicu PUȘCAȘU***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

This article aims to critically analyze the sanctioning rules of the plurality of crimes in the case of committing the crime of escape from imprisonment, whether or not followed by the commission of other crimes after the escape. The topic is particularly interesting as a result of the amendment of Article 286 of the Penal Code by Law no. 146/2021, which generates not only different solutions depending on the circumstances in which the escape occurred, but also consequences that are difficult to reconcile, generated, apparently, by the lack of coherence from the legislator when he operated this amendment.

Keywords: escape; plurality of crimes; sanctioning rules.

Rezumat

Prezentul articol urmărește să analizeze critic modalitățile de sancționare a pluralității de infracțiuni în cazul comiterii infracțiunii de evadare, urmată sau nu de comiterea unei/unor alte infracțiuni în stare de evadare. Tema prezintă interes îndeosebi ca urmare a modificării articolului 286 din Cod penal, operată prin Legea nr. 146/2021, normă care generează nu doar soluții diferite în funcție de împrejurările în care s-a produs evadarea, dar și consecințe greu de conciliat, aparent, ca urmare a lipsei de coerență a legiuitorului atunci când a operat această modificare.

Cuvinte-cheie: evadare; pluralitate de infracțiuni; mod de sancționare.

I. Aspecte introductive

Infracțiunea de evadare este una de tradiție în dreptul nostru penal, fiind în prezent reglementată de art. 285 C. pen., iar anterior fiind reglementată de art. 269 C. pen. 1968, abrogat la data de 1 februarie 2014.

* voicu.puscasu@e-uvt.ro.

Reglementările vechiului Cod penal și a noului Cod, în forma intrată în vigoare la data de 1 februarie 2014, erau foarte similare sub aspectul conținutului constitutiv și al elementelor de tipicitate.

Astfel, vechiul art. 269 C. pen. dispunea: „Evadarea din starea legală de reținere sau de deținere se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani.

Dacă fapta este săvârșită prin folosire de violențe, de arme sau de alte instrumente ori de către două sau mai multe persoane împreună, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 8 ani.

Pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de evadare se adaugă la pedeapsa ce se execută, fără a se putea depăși maximul general al închisorii.

Tentativa se pedepsește”.

Art. 285 al noului Cod penal prevedea, la data intrării sale în vigoare, următoarele: „(1) Evadarea din starea legală de reținere sau de deținere se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

(2) Când evadarea este săvârșită prin folosire de violențe sau arme, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Se consideră evadare:

a) neprezentarea nejustificată a persoanei condamnate la locul de deținere, la expirarea perioadei în care s-a aflat legal în stare de libertate;

b) părăsirea, fără autorizare, de către persoana condamnată, a locului de muncă, aflat în exteriorul locului de deținere.

(4) Pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de evadare se adaugă la restul rămas neexecutat din pedeapsă la data evadării.

(5) Tentativa la infracțiunile prevăzute în alin. (1) și alin. (2) se pedepsește”.

După cum se poate observa, legiuitorul noului Cod a adus modificări regimului sancționatoriu al evadării în forma sa de bază (majorând maximul special), dar și al formei agravate (reducând atât minimul cât și maximul special al pedepsei), a eliminat unele elemente circumstanțiale agravante (comiterea faptei de către două sau mai multe persoane împreună¹ sau prin folosirea de alte instrumente decât armele) și a introdus varianta asimilată a evadării reglementată de alin. (3) al art. 285 C. pen., fără ca aceasta din urmă să constituie, însă, o *incriminatio ex novo*, câtă vreme fapta constituia infracțiune și în legislația noastră penală anterioară anului 2014, în temeiul art. 74¹ din Legea nr. 275/2006 privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal².

¹ Dacă fapta este comisă de trei sau mai multe persoane împreună devine incidentă circumstanța agravantă generală a art. 77 lit. a) C. pen.

² Potrivit acestei norme: „Neprezentarea nejustificată a persoanei condamnate la locul de deținere la expirarea perioadei în care s-a aflat legal în stare de libertate și părăsirea, fără autorizare, de către persoana condamnată a locului de muncă, aflat în exteriorul locului de deținere, se asimilează infracțiunii de evadare și se pedepsește conform prevederilor din Codul penal.”

Cu toate acestea, relativ recent, legiuitorul nostru a adus o modificare art. 285 C. pen., prin Legea nr. 146/2021³, astfel că forma actuală a acestei norme de incriminare este următoarea: „(1) Evadarea din starea legală de reținere sau de deținere se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

(2) Când evadarea este săvârșită prin folosire de violențe sau arme, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Se consideră evadare:

a) neprezentarea nejustificată a persoanei condamnate la locul de deținere, la expirarea perioadei în care s-a aflat legal în stare de libertate;

b) părăsirea, fără autorizare, de către persoana condamnată, a locului de muncă, aflat în exteriorul locului de deținere.

c) încălcarea de către persoana aflată în arest la domiciliu a obligației de a nu părăsi imobilul ori nerespectarea de către aceasta a itinerarului sau condițiilor de deplasare, stabilite potrivit legii.

(4) În situațiile prevăzute la alin. (3) lit. a) și b), pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de evadare se adaugă la restul rămas neexecutat din pedeapsă la data evadării.

(4¹) În situația prevăzută la alin. (3) lit. c), se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

(5) Tentativa la infracțiunile prevăzute în alin. (1) și alin. (2) se pedepsește”.

Din analiza comparativă a formelor succesive ale noii reglementări aduse de art. 285 C. pen. se poate observa că modificarea recentă operată de către legiuitor vizează introducerea unei noi forme asimilate de evadare – cea de la alin. (3) lit. c) – precum și modificarea alin. (4) și introducerea alin. (4¹), ambele acestea din urmă privind modul de sancționare a pluralității de infracțiuni care se naște odată cu comiterea infracțiunii de evadare.

Tocmai asupra acestor aspecte dorim să ne concentrăm atenția în cele ce urmează, deoarece modificarea operată de către legiuitor generează consecințe juridice greu de acceptat, care demonstrează o lipsă de viziune în activitatea de legiferare, ce poate fi nu doar criticabilă, dar chiar periculoasă.

II. Formele pluralității de infracțiuni în cazul evadării și regimurile sancționatorii incidente

Comiterea unei infracțiuni de evadare poate da naștere oricăreia dintre formele pluralității de infracțiuni consacrate normativ în sistemul nostru penal: recidiva (în varianta postcondamnatorie), pluralitatea intermediară, și, respectiv, concursul de infracțiuni.

Acest aspect rezultă din ipoteza premisă a acestei infracțiuni, anume starea legală de reținere sau de deținere. Deși norma legală anterioară modificării operate prin Legea

³ Legea nr. 146/2021 privind monitorizarea electronică în cadrul unor proceduri judiciare și execuțional penale a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 515 din 18 mai 2021.

nr. 146/2021 nu făcea referire și la arestul la domiciliu, este evident că, atât timp cât legea sancționa penal evadarea din starea de reținere – și cum reținerea este o măsură preventivă privativă de libertate luată conform art. 209 C. pr. pen. pe durata fazei de urmărire penală a unui proces penal, deci nu o sancțiune penală aplicată la momentul soluționării definitive a procesului penal – infracțiunea de evadare devenea concurentă celei care forma obiectul procesului penal în curs, astfel că regimul sancționator special și derogatoriu impus de alin. (4) al art. 285 C. pen. nu putea fi aplicat.

Așadar, comiterea unei infracțiuni de evadare putea da naștere și unui concurs de infracțiuni, atunci când cel care evada era supus măsurii preventive privative de libertate a reținerii sau arestului preventiv.

Dacă însă măsura preventivă privativă de libertate era arestul la domiciliu, fapta comisă, de părăsire a imobilului ori de nerespectare a itinerarului sau condițiilor de deplasare, stabilite cu ocazia luării acestei măsuri, nu întrunea tipicitatea normei penale de evadare, rămânând, așadar, nepedepsită (sancțiunea sa fiind una de ordin procedural, constând în înlocuirea arestului la domiciliu cu arestul preventiv⁴), ceea ce nu era tocmai echitabil, câtă vreme măsurile preventive privative de libertate erau comparabile sub acest aspect și ar fi trebuit să genereze aceleași consecințe juridice în cazul nesocotirii lor, astfel că legiuitorul a considerat necesară intervenția asupra art. 285 C. pen., operate prin Legea nr. 146/2021.

Prin urmare, odată că modificarea legislativă sus-menționată, conținutul constitutiv al infracțiunii de evadare s-a îmbogățit cu o nouă variantă asimilată, care și ea generează aceeași formă a pluralității de infracțiuni – concursul de infracțiuni – la care ne-am referit mai sus.

Oricare ar fi rațiunile existenței concursului de infracțiuni, deci fie că evadarea s-a produs dintr-un stabiliment de privare de libertate cu caracter preventiv sau de la domiciliul inculpatului ori prin nesocotirea itinerarului sau condițiilor de deplasare impuse celui aflat în arest la domiciliu, sistemul sancționatoriu nu ridică probleme juridice, fiind întotdeauna cel general, reglementat de art. 39 C. pen. Așadar, nu putem considera că norma art. 285 alin. (4¹) C. pen. ar institui vreun regim derogatoriu sub acest aspect, deoarece, chiar dacă ea este singura explicită cu privire la situația concursului de infracțiuni în cazul evadării și deși ea vizează doar o ipoteză a existenței acestui concurs, celelalte nefiind menționate explicit de către legiuitor în norma art. 285 C. pen., concluzia este aceeași, anume că se aplică regulile privind concursul de infracțiuni, așa cum se exprimă legiuitorul, deci regulile generale de sancționare a acestei forme de pluralitate infracțională, câtă vreme nu există vreo normă specială, derogatorie, de la acestea.

⁴ În acest sens, a se vedea G. Bodoroncea ș.a., *Codul penal, Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 854. Doctrina juridică de la acel moment nu era una unanimă în această interpretare, existând și autori care au considerat că noțiunea de reținere folosită de norma art. 285 C. pen. viza toate măsurile preventive privative de libertate, deci și arestul la domiciliu – S. Bogdan, D.A. Șerban, *Drept penal, Partea specială, Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 500.

Nici în cazul recidivei postcondamnatorii regimul sancționatoriu nu este derogatoriu de la cel instituit cu caracter general de norma art. 43 alin. (1) și (4) C. pen.⁵

Aici se impun, însă, câteva observații.

Mai întâi, că, dacă în forma inițială a art. 285 alin. (4) C. pen., regimul sancționatoriu reglementat de norma specială era același indiferent de forma infracțiunii de evadare comisă, alin. (4) aplicându-se oricărei modalități normative anterioare, deci alin. (1)-(3) ale articolului 285, după modificarea normativă operată, regimul sancționatoriu reglementat prin norma specială se aplică doar formelor asimilate de evadare reglementate de alin. (3) literele a) și b), legiuitorul nemaifăcând vreo mențiune cu privire la modul de sancționare a pluralității de infracțiuni rezultate din comiterea infracțiunii de evadare în forma de bază sau în varianta sa agravată de la alin. (2).

Cu toate acestea, și în privința recidivei postcondamnatorii generate prin comiterea unei infracțiuni de evadare în condițiile alin. (1) și (2) ale art. 285 C. pen., tocmai deoarece nu (mai) există nicio normă specială și derogatorie, vor deveni incidente regulile generale de sancționare ale recidivei postcondamnatorii, edictate de art. 43 C. pen.

Chiar și pentru variantele asimilate reglementate de norma art. 285 alin. (3) lit. a) și b) C. pen. în privința cărora legiuitorul, ca urmare a modificării normative operate, a restrâns aplicarea norme speciale a art. 285 alin. (4) C. pen., se impune a constata că aceasta din urmă nu derogă nici ea de la regimul general alin. art. 43 alin. (1) C. pen., ci doar îl reproduce și, deci, îl reconfirmă, însă în cazul situațiilor specifice avute în vedere de această normă și asimilate evadării.

Este de observat că, întrucât și în aceste situații legiuitorul impune a se avea în vedere restul rămas de executat din pedeapsă la momentul evadării, nu se va avea în vedere momentul părăsirii de către deținut a locului privării de libertate (d.e. pentru a se deplasa la munca din afara penitenciarului sau pentru a beneficia de permisiunea de ieșire din penitenciar primită) ci restul rămas la data părăsirii neautorizate a locului de muncă sau, respectiv, la data când trebuia să revină la locul de deținere în urma permisiunii.

Dacă în cazul părăsirii unității de deținere pentru a presta muncă în afara acesteia distincția, de regulă, nu este de interes, deoarece persoanele private de libertate revin în aceeași zi în unitatea de deținere, în cazul permisiunilor de a părăsi unitatea locului de deținere, deoarece acestea pot avea o durată de cel mult 10 zile consecutive (conform art. 98 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 254/2013), este important de a cunoaște modalitatea corectă de calcul a restului rămas de executat din pedeapsă, prin neincluderea în acesta și a perioadei cât deținutul s-a aflat în mod legal în afara unității locului de deținere, dar în care, din punct de vedere legal, se afla încă în executarea legală a pedepsei.

Față de modalitatea de redactare a art. 285 alin. (3) lit. a) C. pen., considerăm că, chiar și pentru ipoteza în care deținutul nu respectă obligațiile care îi revin pe durata

⁵ Aceste norme dispun următoarele: „(1) Dacă înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată sau considerată ca executată se săvârșește o nouă infracțiune în stare de recidivă, pedeapsa stabilită pentru aceasta se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta.

(4) Când pedeapsa anterioară sau pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită în stare de recidivă este detențiunea pe viață, se va executa pedeapsa detențiunii pe viață”.

permisiunii, fiind evidentă astfel intenția sa de a nu reveni în locul de deținere la expirarea duratei permisiunii (d.e. încercând să afecteze funcționarea dispozitivelor electronice de supraveghere sau se ascundă ori să părăsească teritoriului țării), determinarea restului rămas de executat se va realiza în același mod, respectiv prin neincluderea perioadei pentru care s-a acordat permisiunea, câtă vreme evadarea se consideră comisă abia prin neprezentarea nejustificată la locul de deținere a persoanei condamnate la sfârșitul duratei permisiunii, ceea ce credem că nu reprezintă o soluție juridică justă, fiind necesară intervenția legiuitorului pentru a include aceste comportamente în sfera infracțiunii de evadare⁶.

Pe un alt palier, este de observat faptul că în cadrul normei art. 285 C. pen. legiuitorul, nici în reglementarea anterioară și nici în forma astăzi în vigoare, nu a făcut trimitere și nici nu a reglementat posibilitatea ca pedeapsa aplicată la momentul condamnării și din executarea căreia se evadează este detențiunea pe viață.

Este evident faptul că, într-o astfel de ipoteză, norma specială reglementată de art. 285 alin. (4) C. pen. nu poate fi aplicată, deoarece ea instituie sistemul cumulului aritmetic, care nu poate fi incident atunci când una dintre pedepse este detențiunea pe viață – aceasta fiind una nedeterminată, deci neavând un rest cuantificabil pe care să îl putem adăuga la pedeapsa aplicată pentru evadare. Prin urmare, vom face din nou apel la norma generală a art. 41 alin. (4) C. pen., care este singura suverană asupra acestei ipoteze juridice.

Tot astfel, se impune a concluziona că aceleași reguli general aplicabile recidivei postcondamnatorii vor fi incidente și atunci când, după evadare, se comit una sau mai multe infracțiuni, iar condițiile recidivei sunt întrunite cu privire la cel puțin una dintre ele. Prin ipoteză, chiar evadarea va fi o astfel de infracțiune, câtă vreme ea respectă condițiile impuse de lege pentru secundul termen al recidivei și, desigur, pentru a exista recidivă trebuie ca și primul termen al acesteia – condamnarea din care se evadează – respectă aceleași condiții, altfel întreaga pluralitate de infracțiuni subsecventă neputând fi decât una intermediară, nicidecum o recidivă.

Așadar, dacă ulterior evadării se comit una sau multe alte infracțiuni, vor fi incidente dispozițiile art. 43 alin. (2) C. pen.⁷, chiar dacă infracțiunile subsecvente evadării sunt culpoase sau pedepsite cu închisoarea mai mică de 1 an, deci mai întâi se vor stabili pedepse pentru fiecare dintre infracțiunile concurente comise (evadarea și cele subsecvente ei), apoi se va aplica pedeapsa rezultantă pentru concursul de infracțiuni, iar

⁶ La acest moment, deținutul poate fi sancționat doar disciplinar, conform art. 33 alin. (6) din Regulamentul de aplicare al Legii nr. 254/2013, adoptat prin Hotărârea Guvernului nr. 157/2016, normă care prevede: „Constituie abatere disciplinară foarte gravă aducerea în stare de nefuncționare, distrugerea și înlăturarea, în mod ilicit, de către deținut a mijloacelor electronice, precum și prezența în alte zone decât cele stabilite”.

⁷ Această normă dispune: „Când înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată sau considerată ca executată sunt săvârșite mai multe infracțiuni concurente, dintre care cel puțin una se află în stare de recidivă, pedepsele stabilite se contopesc potrivit dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni, iar pedeapsa rezultată se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta”.

acestei pedepse i se va adăuga restul rămas de executat la data evadării, cu mențiunile făcute mai sus, privind restul rămas de executat în funcție de forma infracțiunii de evadare.

Față de cele arătate, putem concluziona că, atunci când privarea de libertate este consecința unei condamnări definitive și sunt întrunite condițiile generale ale recidivei reglementate de art. 41-42 C. pen., evadarea, indiferent de împrejurările în care este comisă, deci fie că fapta îmbracă tipicitatea formei de bază, a formei agravate sau a variantelor asimilate de la alin. (3) literele a) și b), va fi sancționată tot conform regulilor generale, deci că ne vom afla în fața unui cumul aritmetic între restul rămas de executat din pedeapsa din executarea căreia s-a evadat și noua pedeapsă aplicată, dacă pedeapsa din executarea căreia s-a evadat și dacă toate pedepsele pentru infracțiunile subsecvente evadării sunt tot cu închisoarea sau, după caz, în fața absorbției, dacă pedeapsa din executarea căreia s-a evadat sau vreuna din pedepsele pentru infracțiunile subsecvente evadării era detențiunea pe viață, în acest din urmă caz urmând a fi aplicată doar aceasta din urmă, conform art. 43 alin. (4) C. pen.

Desigur, într-un asemenea context, ne putem întreba care mai este utilitatea normei art. 285 alin. (4) C. pen., dacă ea nu face altceva decât să reproducă regimul sancționatoriu general al recidivei postcondamnatorii și nici nu o face prea inspirat, acoperind doar unele ipoteze ale acestuia.

Semnificația acestei norme juridice devine evidentă atunci când evadarea nu constituie al doilea termen al unei recidive postcondamnatorii, ci al unei pluralități intermediare.

Pluralitatea intermediară poate exista în cazul evadării doar atunci când nu sunt îndeplinite condițiile recidivei cu privire la primul termen al pluralității, fie deoarece pedeapsa din a cărei executare se evadează are o durată de cel mult 1 an închisoare, fie pentru că ea a fost aplicată pentru o infracțiune comisă din culpă.

Cu privire la secundul termen al pluralității, deci la infracțiunea de evadare, aceasta îndeplinește condițiile recidivei, deoarece ea este una intenționată și este pedepsită cu închisoarea de cel puțin 1 an în oricare dintre formele sale, astfel că existența pluralității intermediare (și nu a recidivei) nu poate fi determinată în niciun caz de către aceasta.

Revenind, în ceea ce privește sistemul sancționator al pluralității intermediare când termenul secund este format de evadare, vom constata faptul că, după modificarea operată prin Legea nr. 146/2021, legiuitorul a instituit o normă specială incidentă doar prin art. 285 alin. (4) C. pen., deci doar cu privire la variantele asimilate evadării, prevăzute de art. 285 alin. (3) lit. a) și b) C. pen., acesta nefăcând nicio precizare cu privire la modalitatea de sancționare a pluralității intermediare în cazul în care infracțiunea de evadare se comite în forma de bază a alin. (1) sau în forma agravată a aliniatului secund.

De aici decurg consecințe deosebit de importante și, din păcate, și destul de grave.

Astfel, dacă evadarea survine prin neprezentarea nejustificată a persoanei condamnate la locul de deținere, la expirarea perioadei în care s-a aflat legal în stare de libertate sau prin părăsirea, fără autorizare, de către persoana condamnată, a locului de muncă, aflat în exteriorul locului de deținere, restul rămas de executat la data evadării – rest care

se determină în mod identic cu ipoteza recidivei postcondamnatorii prezentate mai sus, astfel că nu revenim asupra acestui subiect – se va adăuga la pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de evadare (sistemul cumulului aritmetic).

Practic, observăm că, în acest caz, regimul sancționator al pluralității intermediare este identic celui aparținând recidivei postcondamnatorii, aspect care nu constituie vreo schimbare de optică a legiuitorului nostru, câtă vreme atât reglementarea vechiului Cod penal, cât și reglementarea noului Cod, în forma anterioară modificării prin Legea numărul 146/2021, impuneau aceeași soluție juridică, rațiunea constând în faptul că infracțiunea de evadare în sine prezintă o gravitate atât de ridicată încât identitatea regimurilor sancționatorii este justificată.

Cu toate acestea, deoarece norma specială a art. 285 alin. (4) C. pen., în forma astăzi în vigoare, vizează doar variantele asimilate ale infracțiunii de evadare reglementate de alin. (3) literele a) și b) ale aceluiași articol, sfera sa de incidență fiind restrânsă față de norma anterior aflată în vigoare, concluzia care se impune este că în situația comiterii infracțiunii de evadare în celelalte două forme (forma de bază de la primul alineat și forma agravată de la alineatul secund) sancționarea pluralității intermediară se va realiza conform regulilor generale instituite de art. 44 C. pen., mai exact cele de la concursul de infracțiuni, la care art. 44 alin. (2) face trimitere, deoarece nicio normă specială din cadrul articolului 285 C. pen. nu le mai vizează în prezent.

Acest lucru înseamnă că, dacă infracțiunea de evadare se comite în oricare dintre aceste variante (de bază sau agravată), pedeapsa închisorii din a cărei executare s-a evadat se va contopi, în integralitatea ei, cu pedeapsa închisorii aplicată pentru infracțiunea de evadare, aplicându-se cea mai grea dintre acestea, cu un spor obligatoriu și fix de 1/3 din cealaltă, conform art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., rezultând, în mod evident, o pedeapsă mai ușoară decât cea aplicată conform regulilor cumulului aritmetic, incidente pentru celelalte forme ale evadării. Cum în contopire intră pedeapsa anterior aplicată în integralitatea ei – și nu doar restul rămas de executat la data evadării – tot ceea ce s-a executat din acea pedeapsă va fi dedus din pedeapsa rezultantă, conform art. 40 alin. (3) C. pen., ceea ce nu se întâmplă în cazul recidivei postcondamnatorii și nici în cazul pluralității intermediare sancționate special de art. 285 alin. (4) C. pen.

Pluralitatea intermediară are specificul că, spre deosebire de recidiva postcondamnatorie, nu va permite și ipoteza existenței sistemului absorbției, deoarece detențiunea pe viață nu poate forma niciunul dintre termenii pluralității de infracțiuni în cazul comiterii doar a infracțiunii de evadare, nu și a altor infracțiuni subsecvente ei (în stare de evadare), deoarece detențiunea pe viață este aplicabilă doar unor fapte intenționate, deci, dacă ea ar fi constitui primul termen al pluralității infracționale, ea ar atrage reținerea recidivei postcondamnatorii, nu a pluralității intermediare.

În schimb, dacă cu privire la primul termen al pluralității infracționale nu sunt întrunite condițiile recidivei, conform celor expuse mai sus, comiterea în stare de evadare a unei/unor infracțiuni foarte grave poate atrage aplicarea pentru aceasta/acestea a pedepsei detențiunii pe viață, astfel că, deși întreaga pluralitate infracțională este una intermediară și nu o recidivă (generată de primul termen al pluralității), pedeapsa

rezultantă se va aplica, în acest caz, conform regulilor absorbției, urmând a fi, deci, aplicată doar pedeapsa detenției pe viață pentru întregul complex infracțional, în temeiul art. 44 alin. (2) raportat la art. 39 alin. (1) lit. a) C. pen.

Desigur, acestea sunt succinte considerații care vizează tehnica de sancționare a pluralității de infracțiuni în ipoteza vizată de noi, a comiterii unei infracțiuni de evadare, urmată sau nu de comiterea altor infracțiuni, în stare de evadare.

Ne este, însă, greu de înțeles care a fost viziunea legiuitorului nostru atunci când a modificat norma art. 285 C. pen. prin Legea nr. 146/2021. Este evident că nu poate exista nicio justificare rezonabilă și rațională a diferenței de regim sancționator între diversele ipoteze de pluralitate intermediară analizate mai sus.

Considerăm că este cert faptul că infracțiunea de evadare comisă în forma de bază sau în formă agravată nu prezintă un pericol social mai scăzut decât evadarea comisă în oricare dintre împrejurările variantei asimilate reglementată de alin. (3) literele a) și b) ale art. 285 Cod penal, ca să poată fi justificată astfel sancționarea mai blândă a evadării în formele incriminate de alineatele 1 și 2 ale aceluiași articol. Dimpotrivă, ne pare de la sine-înțeles faptul că evadarea dintr-un penitenciar, comisă prin folosirea violențelor sau a armelor este o faptă semnificativ mai gravă decât evadarea comisă prin simpla neprezentare la penitenciar a deținutului la finele permisiunii permise, chiar dacă în această ultimă modalitate este vorba despre și nesocotirea încrederii acordate la dispunerea acelei măsuri.

Prin urmare, a căuta explicații diferenței de regim sancționator sus-constatate, prin raportare la gravitatea diferită a variantelor de evadare incriminate, ni se pare complet nejustificată.

Mai degrabă, credem că ne aflăm în fața unei nefericite necorelări normative, produse ca urmare a introducerii unei noi forme asimilate a infracțiunii de evadare, respectiv cea de la lit. c) a alin. (3) al art. 285 C. pen., modificare operată prin Legea nr. 146/2021. Legiuitorul, dorind să fie scrupulos în ceea ce privește modul de sancționare al aceste noi variante – care, spre deosebire de celelalte două variante ale aceluiași alineat, presupunea existența unui concurs de infracțiuni și nu a unei recidive sau pluralități intermediare, conform celor arătate mai sus – a simțit nevoia de a interveni asupra alin. (4) al aceluiași articol, modificându-l, pentru a-l face operant doar cu privire la ipotezele de la lit. a) și b), în vreme ce pentru forma asimilată de la litera c) a prevăzut un sistem sancționator distinct, prin nou-introdusul alin. (4¹) al art. 285 C. pen.

Din nefericire, nu doar că intervenția legiuitorului nu era necesară – deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, și în formele de bază și agravată ale evadării era posibilă existența concursului de infracțiuni, fără a exista vreo normă specială de sancționare a acestuia în cadrul art. 285 C. pen., astfel că se aplicau regulile generale în materie, ale art. 39 C. pen. – dar ea, nu doar că nu a adus nimic nou acolo unde legiuitorul a dorit să intervină, pentru rigurozitate (câtă vreme concursul de infracțiuni generat de noua reglementare a literei c) este sancționat în mod similar celorlalte forme de concurs de infracțiuni în care este cuprinsă infracțiunea de evadare comisă), dar, mai rău, a bulversat coerența art. 295 C. pen., în ceea ce privește modul de sancționare al pluralității intermediare, afectând

prestigiul și autoritatea de care trebuie să se bucure norma penală, pentru a genera efectul preventiv al acesteia.

Considerăm că, dacă legiuitorul s-ar fi oprit doar la introducerea variantei asimilate a lit. c) a alin. (3) din art. 285 C. pen., nu doar că scopul său ar fi fost atins, dar integritatea și coerența normei de incriminare a evadării nu ar fi fost afectată.

Prin urmare, cea mai facilă soluție juridică la dispoziția legiuitorului nostru este de a abroga norma alin. (4¹) al art. 285 C. pen. și de a se reveni la varianta anterioară a alin. (4) al acestui articol. Desigur, există și varianta mai complexă de tehnică legislativă, dar care generează aceleași consecințe juridice, în care se modifică alin. (4) și (4¹) ale art. 285 C. pen., pentru a reglementa distinct regimul sancționatoriu al evadării în cazul concursului de infracțiuni și, respectiv, al recidivei și pluralității intermediară, însă efectul practic al acestui mod de a proceda nu există, câtă vreme concursul de infracțiuni se sancționează prin trimitere la norma generală și nu prin norme specifice, astfel că existența unei norme speciale în art. 285 C. pen. este redundantă.

III. Concluzii

Sanționarea pluralității de infracțiuni în cazul comiterii infracțiunii de evadare s-a bucurat, tradițional, de reglementări specifice, similare dar și, pe alocuri, derogatorii de la regulile de drept comun în materie.

Introducerea, prin Legea nr. 146/2021, a unei variante asimilate a acestei infracțiuni, deși a răspuns unor așteptări legitime, de acoperire a unui vid legislativ, a generat, din păcate, efecte nedorite, mai exact contradicții în modul de sancționare a pluralității intermediare în funcție de forma pe care o îmbracă infracțiunea de evadare reglementată de alin. (1)-(3) ale art. 285 C. pen.

Regulile de interpretare juridică specifice materiei penale nu pot acoperi aceste inadvertențe, astfel că revine legiuitorului obligația de a interveni, în cel mai scurt timp posibil, pentru a remedia problemele pe care le generează modificarea acestui articol.

Perpetuum infracțional. „Evadarea fugarilor” – o nouă variantă (ne)constituțională a infracțiunii de evadare

Perpetuum criminal. ”Fugitive escape” – a new (un)constitutional variant of the offence of escape

Conf. univ. dr. **Adrian FANU-MOCA***

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

Abstract

This study analyzes the new version of the escape crime introduced by Law no. 19/2025 in paragraph (3¹) of art. 285 of the Criminal Code, criticizing the incriminating text for its lack of clarity and predictability. Even though it was validated by the Constitutional Court following the constitutionality review before promulgation, the text has serious compatibility problems with the Fundamental Law, generating in practice situations that may lead to the conclusion of its uselessness from a criminological point of view.

Keywords: *escape; clarity; predictability; criminal perpetuum; objection of unconstitutionality.*

Rezumat

Prezentul studiu analizează noua variantă a infracțiunii de evadare introdusă prin Legea nr. 19/2025 la alin. (3¹) al art. 285 din Codul penal, criticând textul de incriminare pentru lipsa lui de claritate și predictibilitate. Chiar dacă a fost validat de Curtea Constituțională în urma controlului de constituționalitate înainte de promulgare, textul are serioase probleme de compatibilitate cu Legea fundamentală, generând în practică situații care vor putea conduce la concluzia inutilității lui din punct de vedere criminologic.

Cuvinte-cheie: *evadare, claritate, predictibilitate, perpetuum infracțional, obiecție de neconstituționalitate.*

1. Prolegomene. Infracțiunea de evadare este incriminată de dispozițiile art. 285 C. pen. într-o variantă tip în alin. (1), o variantă agravată în alin. (2) și două variante

* adrian.fanu@e-uvt.ro.

asimilate în alin. (3) și, de dată recentă, în alin. (3¹), introdus prin Legea nr. 19/2025 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal¹.

Nou introdusul alin. (3¹) în cuprinsul art. 285 C. pen. prevede: „Se consideră evadare și fapta persoanei condamnate la pedeapsa detențiunii pe viață sau la pedeapsa închisorii de a nu se prezenta la organul de poliție în vederea punerii în executare a mandatului de executare a pedepsei în termen de 7 zile de la data la care a rămas definitivă hotărârea prin care s-a dispus executarea pedepsei”.

Acest text normativ, prin care a fost introdusă o nouă variantă asimilată de evadare, a fost propus de către Ministerul Justiției, care, în Expunerea de motive² a proiectului de lege a susținut că, chiar dacă textul art. 285 C. pen. a fost completat³ prin Legea nr. 146/2021 privind monitorizarea electronică în cadrul unor proceduri judiciare și execuțional penale⁴, „nu orice faptă de sustragere de la executarea unor pedepse privative de libertate intră în sfera de protecție a dreptului penal. În aceste condiții s-a constatat existența unui număr semnificativ de cazuri în care persoane față de care s-a dispus o pedeapsă definitivă privativă de libertate persistă în atitudinea de sfidare a legii, sustrăgându-se executării pedepsei”. În acest context, Ministerul Justiției a apreciat că „statul român nu poate rămâne pasiv în urma apariției acestui fenomen criminologic, care în ultima perioadă a cunoscut o amplificare rapidă, cu atât mai mult cu cât lipsa unei intervenții legislative în materie penală ar putea fi interpretată în mod eronat drept o legitimare a sustragerii de la executarea pedepselor definitive privative de libertate. În aceste condiții se constată necesitatea unei intervenții legislative prin care, în vederea descurajării sustragerii de la executarea unei pedepse definitive privative de libertate, acest comportament, socialmente periculos, să fie incriminat”.

Textul de incriminare mai sus citat este urmat de dispozițiile art. II prin care se prevede că „în cazul hotărârilor care au rămas definitive anterior intrării în vigoare a prezentei legi, termenul de 7 zile prevăzut la art. 285 alin. (3¹) din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, curge de la data intrării în vigoare a prezentei legi”.

2. Concept și caracterizare. Noțiunea de „evadare” legată de verbul „a evada”, care înseamnă, conform Dicționarului explicativ al limbii române, „a fugi din închisoare sau de sub pază”, a fost particularizată în câmpul dreptului penal prin sensul de „sustragere de la privarea de libertate la care o persoană este supusă prin părăsirea în mod voit și ilegal

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 230 din 14 martie 2025.

² Disponibilă pe site-ul Camerei Deputaților la adresa <https://www.cdep.ro/proiecte/2023/600/70/5/em777.pdf>.

³ Prin dispozițiile art. 42 pct. 2 din Legea nr. 146/2021 la art. 285 alin. (3) C. pen., după litera b) s-a introdus o nouă literă, litera c), cu următorul cuprins: „c) încălcarea de către persoana aflată în arest la domiciliu a obligației de a nu părăsi imobilul ori nerespectarea de către aceasta a itinerarului sau condițiilor de deplasare, stabilite potrivit legii”.

⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 515 din 18 mai 2021.

a locului de reținere sau de deținere ori prin scăparea de sub paza (supravegherea) la care s-ar afla supusă persoana care se găsește în stare de reținere sau de deținere”⁵. Într-o altă accepțiune s-a arătat că „*a evada* înseamnă a înlocui în fapt starea legală de lipsire de libertate cu starea ilegală de libertate. Persoana aflată în stare legală de reținere sau de deținere poate evada din locul unde este reținută sau deținută sau dintr-un alt loc unde a fost condusă și se găsește sub pază”⁶.

Tradițional, evadarea a fost legată în dreptul nostru penal de premisa existenței unei stări legale de reținere sau de deținere, prin Legea nr. 146/2021 adăugându-se și aceea a arestului la domiciliu. Astfel, situația premisă reprezentată de preexistența unei „stări legale de reținere sau de deținere” poate fi generată de luarea măsurii preventive a reținerii (art. 209 și urm. C. pr. pen.), a arestării preventive (art. 223 și urm. C. pr. pen.) ori de executarea unei pedepse cu închisoarea sau detențiunea pe viață, precum și în ipoteza executării unui mandat european de arestare⁷. Prin adăugarea ipotezei arestului la domiciliu a fost păstrată situația premisă a existenței unei stări legale de „deținere”. Aceasta pentru că arestul la domiciliu este o măsură preventivă privativă de libertate, cu toate că locul executării acesteia nu este într-unul de deținere propriu-zis, ci la domiciliul inculpatului, iar deplasarea de la domiciliu spre locurile unde este chemat de organul judiciar sau spre cele unde i s-a încuviințat deplasarea nu se face sub escortă, însă i se impun acestuia respectarea de unui itinerariu și anumite condiții de deplasare. Toate aceste elemente conduc la ideea că există o privare de libertate a inculpatului și prin, urmare, există o stare de deținere într-un loc stabilit de judecătorul de drepturi și libertăți, supus verificărilor organelor de poliție care exercită supravegherea inculpatului.

Noua variantă a infracțiunii de evadare introdusă prin Legea nr. 19/2025, numită în argoul jurnalistic și „legea fugarilor”, nu păstrează filosofia infracțiunii de evadare, situația premisă a acesteia fiind reprezentată de preexistența unei hotărâri definitive prin care s-a dispus executarea pedepsei, care nu este executată de către condamnat și care nu se prezintă „la organul de poliție în vederea punerii în executare a mandatului de executare a pedepsei în termen de 7 zile de la data la care a rămas definitivă hotărârea prin care s-a dispus executarea pedepsei”. Prin urmare, este exclusă existența unei stări legale de deținere atâta vreme cât condamnatul se sustrage de la executarea hotărârii de condamnare prin neprezentare la organul de poliție în termenul stabilit în vederea predării pentru începerea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață. Din această perspectivă, subiectul activ al acestei variante a infracțiunii de evadare este

⁵ N. Iliescu, *Infracțiuni care împiedică îndeplinirea justiției*, în V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. IV, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, 1972, p. 260.

⁶ T. Toader, M. Safta, *Infracțiuni contra îndeplinirii justiției*, în G. Antoniu, T. Toader (coord.), *Explicațiile noului Cod penal*, vol. IV, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 149.

⁷ C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială II. Curs tematic*, Editura C.H. Beck, București, 2024, p. 212.

realmente un „fugar”⁸, care se sustrage detenției, deși există o dispoziție legală a instanței de judecată de a executa pedeapsa în regim de detenție.

Din această perspectivă, această variantă este mult mai apropiată de infracțiunea de neexecutarea sancțiunilor penale incriminată de art. 288 C. pen., în cazul căreia starea de „detenție” în sensul art. 285 nu este cerută, fapta incriminată la alin. (1) al art. 288 C. pen. vizând o formă de sustragere de la executarea unei hotărâri judecătorești penale definitive (și executorii⁹) prin „sustragerea de la executare ori neexecutarea conform legii a unei pedepse complementare ori accesorii sau a măsurii de siguranță prevăzute în art. 108 lit. b) și lit. c), de către persoana fizică față de care s-au dispus aceste sancțiuni”.

În acest context, obiectul juridic al infracțiunii de evadare incriminate de art. 285 alin. (3¹) C. pen. constă în relațiile privind înfăptuirea justiției penale, care presupun împiedicarea sustragerii de la executarea pedepselor penale privative de libertate a persoanelor în privința cărora sunt pronunțate hotărâri judecătorești de condamnare sau alte hotărâri judecătorești prin care se dispune executarea unei astfel de pedepse (cum sunt hotărârile de anulare sau revocare a suspendării condiționate a executării pedepsei). Se ajunge ca, prin săvârșirea acestei infracțiuni, să fie afectată încrederea membrilor societății în eficiența actului de justiție. În acest sens, autorii proiectului Legii nr. 19/2025 au arătat că „aplicarea unor pedepse definitive privative de libertate, care în unele cazuri, ajung să fie strict formale, întrucât nu sunt executate, afectează funcția de exemplaritate a pedepsei și scade încrederea populației în actul de justiție și respectul față de lege, toate aceste ducând în cele din urmă la amplificarea fenomenului infracțional”¹⁰.

În ceea ce privește subiectul activ al variantei prevăzute de alin. (3¹), acesta este persoana condamnată la pedeapsa detenției pe viață sau la pedeapsa închisorii care nu se prezintă la organul de poliție în vederea punerii în executare a mandatului de executare a pedepsei în termenul legal. În ceea ce privește participația penală, fiind o infracțiune *in persona propria*, obligația de prezentare la organul de poliție în vederea punerii în executare a mandatului de executare în termenul legal incumbând fiecărei persoane care s-ar afla într-o astfel de situație, coautoratul nu va fi posibil, fiecare persoană fiind autor al propriei infracțiuni de evadare. Este, însă, posibilă, în mod indiscutabil, instigarea¹¹. Cu privire la complicitate, s-a afirmat că, deși aceasta este incriminată distinct sub forma înlesnirii evadării (art. 286 C. pen.), totuși, poate fi reținută o complicitate intelectuală la

⁸ Cuvântul „fugar” este format prin sufixare din cuvântul „fugă” + sufixul „-ar” și semnifică, conform Dicționarului explicativ al limbii române, „care a fugit dintr-un loc (pe ascuns) pentru a scăpa de o primejdie, de o constrângere, de o situație grea sau penibilă”. În contextul actual, prin fugar se înțelege persoana care a fugit de o constrângere, adică de executarea hotărârii judecătorești de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate cu executare în detenție.

⁹ În materie caracterului executoriu al hotărârilor judecătorești penale, art. 550 C. pr. pen. dispune: „(1) Hotărârile instanțelor penale devin executorii la data când au rămas definitive. (2) Hotărârile nedefinitive sunt executorii atunci când legea dispune aceasta”.

¹⁰ Expunerea de motive a proiectului Legii nr. 19/2025.

¹¹ C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 211.

evadare „în cazul unor simple încurajări ce au ca rezultat întărirea rezoluției infracționale”¹² sau „când se realizează prin promisiunea de favorizare”¹³.

Subiectul pasiv este statul, care trebuie să asigure punerea în executare a mandatelor de executare a pedepselor privative de libertate, în calitate sa de subiect ce are o atribuție constituțională în ceea ce privește îndeplinirea justiției.

Cu privire la timpul săvârșirii infracțiunii, evadarea se comite la momentul expirării termenul de 7 zile de la data la care a rămas definitivă hotărârea prin care s-a dispus executarea pedepsei.

Elementul material al laturii obiective se realizează în cazul acesteia variante a infracțiunii prin omisiunea de a se prezenta în termen de 7 zile de la data la care a rămas definitivă hotărârea prin care s-a dispus executarea pedepsei la organul de poliție în vederea punerii în executare a mandatului de executare a acesteia. În acest caz nu se mai aplică condiția esențială atașată elementului material în cazul variantei tip și a acelei agravate, care constă în necesitatea ca evadarea să se realizeze dintr-o stare *legală* de reținere sau de deținere, în condițiile în care evadarea are loc înainte ca subiectul activ să fi ajuns în starea de deținere.

Urmarea imediată constă și în cazul variantei analizate în crearea unei stări de pericol pentru activitatea de îndeplinire a justiției, legătura de cauzalitate rezultând *ex re*.

Cât privește latura subiectivă, infracțiunea se săvârșește cu intenție, care poate fi, atât directă, cât și indirectă, mobilul și scopul nefiind relevante pentru existența infracțiunii, însă pot servi la individualizarea pedepsei. În cazul variantei de la alin. (3¹), fapta se consumă la momentul împlinirii termenului de 7 zile, care curge de la data la care a rămas definitivă hotărârea prin care s-a dispus executarea pedepsei. În acest sens, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 557 din 29 octombrie 2024¹⁴ a reținut că „legiuitorul, conform politicii sale penale, a adoptat o normă de incriminare a unei fapte pe care a asimilat-o faptelor de evadare, infracțiunea astfel creată consumându-se, anterior punerii în executare a mandatului de executare a pedepsei, prin trecerea a 7 zile de la data rămânării definitive a hotărârii prin care s-a dispus executarea pedepsei”.

În ceea ce privește regimul sancționator, pedeapsa aplicabilă pentru infracțiunea reglementată în alin. (3¹) al art. 285 C. pen. este cea prevăzută de alin. (1) – închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

¹² S. Bogdan, D.A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială. Analize, explicații, comentarii. Perspectiva clujeană*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 391. În același sens s-a afirmat că ar putea fi reținută complicitatea morală „sub forma încurajării în mod repetat a făptuitorului să săvârșască infracțiunea, în măsura în care aceasta nu constituie chiar un act de ajutor moral în vederea evadării, când se va reține infracțiunea de înlesnire a evadării (de pildă, oferirea de informații confidențiale cu privire la modul de organizare a pazei, care facilitează evadarea)”. A se vedea M. Udriou, *Drept penal. Partea specială*, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 426-427.

¹³ C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, p. 211, nota 1.

¹⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 228 din 14 martie 2025.

3. Conflictul de constituționalitate declanșat prin obiecția de neconstituționalitate formulată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite. Curtea Constituțională a României a fost sesizată prin Hotărârea nr. 6 din 5 decembrie 2023 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite cu obiecția de neconstituționalitate a Legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal (devenită după promulgare Legea nr. 19/2025).

În motivarea obiecției de neconstituționalitate se arată că art. I pct. 1 din legea criticată, incriminând ca variantă asimilată a infracțiunii de evadare fapta persoanei condamnate la pedeapsa detențiunii pe viață sau la pedeapsa închisorii de a nu se prezenta la organul de poliție în vederea punerii în executare a mandatului de executare a pedepsei, are un caracter neclar și imprevizibil, norma nou reglementată neintegrându-se organic în fondul activ al legislației penale și procesual penale. În acest sens instanța supremă a susținut că situația premisă necesar a fi îndeplinită pentru existența unei infracțiuni de evadare, fie în forma simplă, fie în cea agravată sau în cea asimilată, astfel cum acestea sunt reglementate la art. 285 alin. (1)-(3) C. pen., implică, în mod esențial, starea legală de deținere sau de reținere a făptuitorului.

În susținerea acestei teze s-a arătat că „modalitatea în care o persoană ajunge să fie în stare de reținere sau deținere legală presupune emiterea unui mandat de executare a pedepsei, asupra căruia persoana condamnată să fie informată, în condițiile legii, nefiind suficientă simpla pronunțare a unei hotărâri judecătorești de condamnare. Aceasta întrucât numai de la momentul emiterii mandatului de executare a pedepsei se poate pune problema unui refuz al executării pedepsei sancționabil potrivit normelor de drept penal”.

Analizând această critică de neconstituționalitate, Curtea Constituțională a statuat în Decizia nr. 557 din 29 octombrie 2024 (paragr. 70-71) următoarele: „Referitor la critica ce vizează conținutul normativ al dispozițiilor art. 285 alin. (3¹) C. pen., introduse prin legea contestată, respectiv greșita încadrare a acestora în cuprinsul articolului ce reglementează infracțiunea de evadare, Curtea constată că textul criticat reglementează o infracțiune contra înfăptuirii justiției, pe care o include în sfera evadării, dar care, spre deosebire de celelalte fapte ce constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii de evadare, presupune o omisiune – fapta de a nu se prezenta la organul de poliție în vederea punerii în executare a mandatului de executare a pedepsei în termen de 7 zile de la data la care a rămas definitivă hotărârea prin care s-a dispus executarea pedepsei, în cazul în care pedeapsa dispusă este detențiunea pe viață sau închisoarea – comisă anterior datei începerii executării pedepsei. Astfel, dacă formele infracțiunii de evadare prevăzute în prezent la art. 285 C. pen. presupun o faptă de sustragere de la executarea unei pedepse sau a unei măsuri preventive privative de libertate care este comisă după punerea în executare a hotărârii judecătorești prin care este dispusă o astfel de pedeapsă sau de măsură preventivă, respectiv când făptuitorul se află în stare legală de reținere sau de deținere, fapta incriminată prin art. I pct. 1 din legea criticată, asimilată de legiuitor faptelor de evadare, este comisă anterior punerii în executare a mandatului de executare a pedepsei detențiunii pe viață sau a pedepsei închisorii, presupunând, așadar, un mecanism juridic diferit de cel al formei de bază a infracțiunii de evadare.

Această modalitate de incriminare a unei noi forme a infracțiunii de evadare constituie însă opțiunea legiuitorului, potrivit politicii sale penale, exprimată prin exercitarea atribuției sale constituționale prevăzute la art. 61 alin. (1) din Legea fundamentală, iar reglementarea infracțiunii analizate în cuprinsul art. 285 C. pen. nu este de natură să contravină dispozițiilor constituționale ale art. 1 alin. (5) și ale art. 23 alin. (12), câtă vreme, potrivit considerentelor mai sus invocate, norma de incriminare criticată este clară, precisă și previzibilă, iar fapta prevăzută prin această normă presupune o omisiune din proximitatea faptelor ce aparțin sferei de aplicare a dispozițiilor art. 285 din Codul penal, în forma lor în vigoare în prezent”.

Referitor la critica de neconstituționalitate referitoare la lipsa prevederii în cuprinsul normei de incriminare a formei de vinovăție cu care este comisă infracțiunea de evadare reglementată prin art. 1 pct. 1 din legea ce face obiectul controlului de constituționalitate, Curtea Constituțională a reținut că „neprevederea expresă în cuprinsul normei de incriminare analizate a formei de vinovăție cu care este comisă infracțiunea prevăzută prin legea criticată indică, în mod cert, intenția legiuitorului de a sancționa faptele prevăzute prin textul criticat doar atunci când acestea sunt comise cu intenție, aspect ce poate fi dedus, în mod direct, prin raportarea textului criticat la dispozițiile art. 16 alin. (6) din Codul penal”, apreciind că și din această perspectiva laturii subiective a infracțiunii pe care o reglementează, „dispozițiile art. 1 pct. 1 din legea criticată sunt clare, precise și previzibile”.

În ceea ce privește critica de neconstituționalitate referitoare la imposibilitatea determinării momentului de la care curge termenul de 7 zile prevăzut prin art. 1 pct. 1 din legea analizată, ceea ce, în opinia Înaltei Curți, încalcă exigențele constituționale referitoare la calitatea legii și principiul constituțional al legalității incriminării și a pedepsei, Curtea Constituțională a constatat că această critică este neîntemeiată atâta vreme cât „textul criticat menționează, în mod expres, care este momentul de la care începe să curgă termenul de 7 zile pe care îl prevede, acesta fiind reprezentat de data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a dispus executarea pedepsei”.

O altă critică analizată de instanța de contencios constituțional a vizat potențialul caracter imprescriptibil al răspunderii penale pentru comiterea infracțiunii prevăzute la art. 285 alin. (3¹) din Codul penal, aceasta apreciind-o neîntemeiată, „întrucât momentul consumării infracțiunii reglementate prin textul criticat este cel al împlinirii termenului de 7 zile care începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care se dispune executarea pedepsei, comiterea acesteia putând fi reținută, în mod logic, o singură dată prin raportare la aceeași hotărâre judecătorească. De altfel, potrivit normei de incriminare analizate, consumarea infracțiunii prin scurgerea termenului de 7 zile prevăzut la art. 285 alin. (3¹) C. pen. este suficientă pentru ca dispozițiile alin. (4) ale art. 285 C. pen. să fie aplicabile, respectiv pentru ca, la pedeapsa dispusă prin hotărârea judecătorească de la a cărei executare se sustrage făptuitorul, să fie adăugată pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de evadare”.

Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție au susținut în obiecție de neconstituționalitate formulată că „anterior incriminării faptei de evadare prevăzute la art. 1 pct. 1 din legea criticată, legiuitorul ar fi trebuit să reglementeze, în mod expres, atât obligația persoanei condamnate la pedeapsa închisorii sau a detențiunii pe viață de

prezentare la organele de poliție, chiar și în situația în care nu i-a fost adusă la cunoștință existența, pe numele său, a unui mandat de executare a pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață, cât și condițiile în care destinatarii normei trebuie să execute o astfel de obligație; or, modalitatea de reglementare aleasă – aceea de a include atât obligația, cât și sancțiunea în cuprinsul aceleiași dispoziții legale – echivalează cu imposibilitatea destinatarilor legii penale de a-și adapta comportamentul la exigențele acesteia”. Referitor la această critică de neconstituționalitate, analizând dispozițiile procesuale incidente în materia executării hotărârilor penale de condamnare, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 557 din 29 octombrie 2024 a respins-o apreciind că „pronunțarea unei hotărâri judecătorești de condamnare dă naștere, *per se*, obligației legale a persoanei condamnate de a respecta hotărârea în cauză prin executarea pedepsei dispuse”. În acest sens, s-a arătată că, „de altfel, în ziua rămânerii definitive a hotărârii la instanța de fond sau, după caz, în ziua primirii extrasului hotărârii rămase definitivă în fața instanței de apel sau în fața instanței ierarhic superioare (zi care coincide cu cea a pronunțării hotărârii de către instanța de apel sau de către instanța ierarhic superioară), se emite mandatul de executare și, alături de obligația cu caracter general de respectare a hotărârilor judecătorești, se naște și obligația persoanei condamnate de a se supune procedurii de punere în executare a respectivei hotărâri, obligație ce rezultă, în mod direct, din reglementarea în cuprinsul titlului V al Părții speciale a Codului de procedură penală a procedurii executării hotărârilor penale și, în mod special, din prevederile art. 555-557 din Codul de procedură penală referitoare la punerea în executare a pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață și a pedepsei accesorii, la trimiterea spre executare a mandatului, precum și la executarea mandatului de executare a pedepsei și a ordinului de interdicere a părăsirii țării și la acordul instanței de părăsire a țării”. În acest context, instanța de contencios constituțional a conchis că „având în vedere normele procesual penale mai sus menționate, Curtea reține că ar fi superflua reglementarea unei obligații distincte a persoanei condamnate la pedeapsa închisorii sau a detențiunii pe viață de prezentare la organele de poliție, în condițiile emiterii în privința sa a unui mandat de executare a hotărârii de condamnare. Așadar, dispozițiile legale criticate nu contravin normelor constituționale invocate în motivarea sesizării”.

În relație cu art. II din legea criticată, Înalta Curte a sesizat încălcarea principiului aplicării legii penale mai favorabile reglementat de art. 15 alin. (2) din Constituția României, revizuită, „întrucât, în condițiile în care neprezentarea, în termen de 7 zile, la organul de poliție în vederea punerii în executare a hotărârii judecătorești de condamnare la pedeapsa închisorii sau a detențiunii pe viață nu era anterior incriminată, textul criticat prevede, ca moment de la care începe să curgă termenul de 7 zile anterior menționat, data intrării în vigoare a legii ce face obiectul prezentei sesizări”. În susținerea acestui argument, s-a mai arătat că retroactivitatea art. II din legea analizată este cu atât mai evidentă cu cât „modalitatea în care o persoană ajunge să fie în stare de reținere sau deținere legală presupune emiterea unui mandat de executare a pedepsei, asupra căruia persoana în cauză să fie informată, în condițiile legii, nefiind suficientă simpla pronunțare a unei hotărâri judecătorești de condamnare”.

În ceea ce privește această critică de neconstituționalitate, Curtea Constituțională a respins-o reținând că „textul criticat nu privește fapte anterioare intrării în vigoare a legii criticate, ci infracțiunile comise prin omisiune, ulterior acestui moment”, astfel că dispozițiile art. II din legea contestată nu contravin dispozițiilor art. 15 alin. (2) din Constituție, atâta vreme cât „în cauză, se pune o problemă de activitate a legii în domeniul său propriu de aplicare nefiind incidente prevederile art. 15 alin. (2) din Constituție”.

4. Dispoziții cu caracter procedural reglementate de Legea nr. 19/2025. Art. III al acestei legi prevede dispoziții în materia sesizării organelor de urmărire penală în ceea ce privește săvârșirea infracțiunii reglementate de dispoziții art. 285 alin. (3¹) C. pen. prevăzând că „structurile Ministerului Afacerilor Interne care pun în executare ordinul de dare în urmărire potrivit art. 522 alin. (1) din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, cu modificările și completările ulterioare¹⁵, la expirarea termenelor prevăzute de art. 285 alin. (3¹) din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, și de art. II din prezenta lege, sesizează organele de urmărire penală competente să efectueze urmărirea penală cu privire la infracțiunea prevăzută de art. 285 alin. (3¹) din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare”.

Acest text stabilește în sarcina organelor însărcinate cu punerea în executare a ordinului de dare în urmărire obligația sesizării organelor de urmărire penale cu privire la infracțiunea prevăzută de art. 285 alin. (3¹) C. pen. Aceasta nu înseamnă că alte persoane care au cunoștință despre neprezentarea la poliție a celui care trebuie să execute o pedeapsă privativă de libertate în termenul stabilit nu pot sesiza organele de urmărire penală. De asemenea, organul de urmărire penală se poate sesiza din oficiu. Competența de urmărire penală a acestei infracțiuni aparține parchetului de lângă judecătorie, iar judecata în primă instanță judecătoriei, aplicându-se regulile generale de procedură, cu excepție situației în care sunt incidente dispoziții care reglementează competența după calitatea persoanei, care se vor aplica cu prioritate.

Art. III din Legea nr. 19/2025 reglementează și termenul după împlinirea căruia organul care pune în executare ordinul de dare în urmărire este obligat să sesizeze organul de urmărire penală și anume „la expirarea termenelor prevăzute de art. 285 alin. (3¹) din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, și de art. II din prezenta lege”, adică 7 zile de la data la care a rămas definitivă hotărârea prin care s-a dispus executarea pedepsei, respectiv, 7 zile de la data intrării în vigoare a Legii nr. 19/2025, în cazul hotărârilor care au rămas definitive anterior intrării în vigoare a acestei legi. Această prevedere este una superfluă, în condițiile în care orice funcționar public are îndatorirea sesizării organului de urmărire penală dacă a luat cunoștință despre săvârșirea unei

¹⁵ În conformitate cu dispozițiile art. 521 alin. (1) C. pr. pen., „darea în urmărire se solicită și se dispune pentru identificarea, căutarea, localizarea și prinderea unei persoane în scopul aducerii acesteia în fața organelor judiciare ori punerii în executare a anumitor hotărâri judecătorești”, iar, în conformitate cu dispozițiile art. 522 alin. (1) C. pr. pen., „ordinul de dare în urmărire se pune în executare de îndată de către structurile competente ale Ministerului Administrației și Internelor care vor desfășura, la nivel național, activități de identificare, căutare, localizare și prindere a persoanei urmărite”.

infracțiuni în legătură cu serviciul în cadrul căruia își îndeplinește atribuțiile de serviciu, iar noțiunea de săvârșire a unei infracțiuni este definită de art. 174 C. pen.¹⁶ prin raportare la infracțiunea consumată sau la tentativă. Or, câtă vreme în cazul infracțiunii prevăzute de art. 285 alin. (3¹) C. pen. vorbim despre incriminarea unui comportament omisiv, tentativa este exclusă, rezultă în mod clar că sesizarea organului de urmărire penală se poate face doar la momentul consumării acestei infracțiuni, Legea nr. 19/2025 prevăzând în mod clar cele două momente la care se realizează consumarea în art. I și art. II, sens în care prevederea din art. III nu era una necesară.

5. Imprescriptibilitatea comportamentului omisiv al condamnatului la pedeapsa privativă de libertate. Așa cum a constatat și Înalta Curte de Casație și Justiție în considerentele obiecției de neconstituționalitate formulate, în definirea infracțiunii prevăzute la art. 285 alin. (3¹) C. pen. „se omite reglementarea duratei în timp a ne reprezentării persoanei condamnate după expirarea termenului de 7 zile pe care îl reglementează, termen ce reprezintă și momentul consumptiv al infracțiunii de evadare; aceasta întrucât în premisa rămânării definitive a hotărârii de condamnare pentru această infracțiune ar începe să curgă un nou termen de 7 zile, iar, prin această modalitate de reglementare se poate ajunge la o imprescriptibilitate a aceluiași comportament omisiv al persoanei condamnate; momentul de la care începe să curgă termenul de 7 zile prevăzut de alin. (3¹) al art. 285 C. pen. este insuficient conturat din punct de vedere legislativ, având în vedere și faptul că, în concret, pot exista situații în care mandatul de executare a pedepsei se emite la o altă dată decât cea la care a rămas definitivă hotărârea prin care s-a dispus executarea pedepsei”.

Curtea Constituțională, așa cum am arătat mai sus, prin Decizia nr. 557 din 29 octombrie 2024 a respins această susținere a instanței supreme, escamotând, de fapt, problema de drept sesizată. Astfel, în decizia anteamintită s-a arătat că aceasta critică de neconstituționalitate nu este întemeiată „întrucât momentul consumării infracțiunii reglementate prin textul criticat este cel al împlinirii termenului de 7 zile care începe să curgă de la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești prin care se dispune executarea pedepsei, comiterea acesteia putând fi reținută, în mod logic, o singură dată prin raportare la aceeași hotărâre judecătorească” (s.n. – A.F.-M.).

Într-adevăr așa este, prin raportare la hotărârea judecătorească de condamnare la pedeapsa privativă de libertate, evadarea prin omisiunea prezentării la poliție în termenul stabilit se poate comite „o singură dată”, însă ceea ce instanța supremă a sesizat cu privire la acest text de incriminare este faptul că neprevăzându-se *expressis verbis* în text că fapta se va reține o singură dată, se declasează un perpetuum infracțional. Aceasta pentru că instanța de contencios constituțional omite faptul că la momentul condamnării dispuse pentru infracțiunea de evadare prevăzută de art. 285 alin. (3¹) C. pen. se vor activa dispozițiile alin. (4) al aceluiași articol în conformitate cu care „pedeapsa aplicată pentru

¹⁶ Art. 174 C. pen. dispune: „Prin săvârșirea unei infracțiuni sau comiterea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora în calitate de coautor, instigator sau complice”.

infracțiunea de evadare se adaugă la pedeapsa rămasă neexecutată la data evadării”, astfel că se va pronunța o nouă hotărâre de condamnare la pedeapsa detențiunii pe viață/închisorii în regim de detenție, care va activa (din nou) dispozițiile art. 285 alin. (3¹) C. pen., iar, după trecerea unui interval de timp de 7 zile de la momentul rămânării definitive a acesteia, vom fi în prezența unei noi infracțiuni omisive de evadare.

Dacă comportamentul omisiv al condamnatului va continua și având în vedere caracterul simplu din punct de vedere probatoriu al unei cauze ce are ca obiect o astfel de infracțiune de evadare, ceea ce va conduce la o soluționare cu celeritate a acestora, ne vom afla în situația unor condamnări repetate, la intervale relativ scurte de timp, pentru comiterea unor infracțiuni de evadare după fiecare scurgere a unui termen de 7 zile de la rămânerea definitivă a fiecărei condamnări pronunțate cu aplicarea mecanismului juridic prevăzut de art. 285 alin. (4) C. pen. În acest context, singura limitare juridică impusă este generată doar de atingerea maximului general al pedepsei prevăzut de art. 60 C. pen. (30 de ani).

În cazul detențiunii pe viață aplicate prin prima hotărâre de condamnare unei persoane care nu a împlinit 65 de ani, mecanismul condamnării pentru comportamentul omisiv descris în art. 285 alin. (3¹) C. pen. nu se va opri teoretic niciodată, atâta vreme cât comportamentul omisiv nu va înceta, dispozițiile art. 58 C. pen.¹⁷ care reglementează înlocuirea detențiunii pe viață cu închisoarea de 30 de ani putând fi activate doar dacă persoana condamnată se află în executarea pedepsei la momentul împlinirii vârstei de 65 de ani, ceea ce ar exclude incidența dispozițiilor alin. (3¹) al art. 285 C. pen. Ne putem afla, practic, în situația pronunțării unor soluții de condamnare repetate pentru același comportament omisiv (neîntrerupt) care, în cazul condamnării la pedeapsa detențiunii pe viață nu vor avea niciun efect, adăugarea pedepsei închisorii stabilite pentru infracțiunea prevăzută de art. 285 alin. (3¹) neputând produce consecințe juridice.

Din această perspectivă, modul în care a fost reglementată de art. 385 alin. (3¹) C. pen. infracțiunea omisivă de evadare face ca textul să nu fie unul predictibil, ceea ce încalcă cerințele de claritate și previzibilitate imanente normei penale de incriminare, fiind în contrarietate flagrantă cu dispozițiile art. 1 alin. (5) din Constituția României, revizuită.

6. Situația condamnaților aflați în executarea unei hotărâri de condamnare pronunțate de organele judiciare ale altui stat. Legiitorul penal român nu a avut în vedere când a edictat norma de incriminare din art. 285 alin. (3¹) C. pen. situația condamnatului care execută în străinătate o hotărâre judecătorească de condamnare despre care autoritățile judiciare din România nu au cunoștință și care este condamnat în lipsă în

¹⁷ Art. 58 C. pen. care poartă denumirea marginală „Înlocuirea detențiunii pe viață” dispun: „În cazul în care cel condamnat la pedeapsa detențiunii pe viață a împlinit vârsta de 65 de ani în timpul executării pedepsei, pedeapsa detențiunii pe viață poate fi înlocuită cu pedeapsa închisorii pe timp de 30 de ani și pedeapsa interzicerii exercitării unor drepturi pe durata ei maximă, dacă a avut o bună conduită pe toată durata executării pedepsei, a îndeplinit integral obligațiile civile stabilite prin hotărârea de condamnare, afară de cazul când dovedește că nu a avut nicio posibilitate să le îndeplinească, și a făcut progrese constante și evidente în vederea reintegrării sociale”.

România la o pedeapsă privativă de libertate. Într-o atare situație se poate ajunge la condamnarea (perpetuă) în România pentru infracțiunea omisivă de evadare, așa cum am arătat mai sus, deși neprezentarea în fața organelor de poliție române nu a fost comisă cu intenție, condamnatul neputând părăsi statul străin pentru a se prezenta în România în vedere executării pedepsei.

O situație particulară este cea condamnaților în străinătate la o pedeapsă cu închisoarea într-o formă de executare neprivativă de libertate, care presupune imposibilitatea de părăsire a statului de executare fie pentru executarea unor obligații în statul străin, fie ca interdicție atașată condamnării dispuse în acel stat și care sunt condamnați în România la o pedeapsă privativă de libertate. Într-o astfel de ipoteză, dacă cel condamnat în străinătate s-ar prezenta în România pentru a fi încarcerat ar încălca hotărârea de condamnare a statului străin, cu consecința posibilă a înlocuirii formei de executare cu executarea în detenție sau a reținerii unei infracțiuni de evadare în statul străin. Apare astfel absurd ca un comportament de conformare impus de legea română sub sancțiune penală să conducă la o consecință de aceeași natură în relație cu statul străin.

Toată această ipoteză se complică în situația în care autoritățile judiciare române nu cunosc hotărârea de condamnare din statul străin și se declanșează mecanismul instituit de Legea nr. 19/2025, organele de poliție însărcinate cu punerea în executare a mandatului de executare a pedepsei sesizând organele de urmărire penală la împlinirea termenului de 7 zile prevăzut de art. 385 alin. (3¹) C. pen., ceea ce declanșează urmărire penală pentru faptă și, având în vedere lipsa condamnatului, într-un termen relativ scurt, se poate ajunge la o nouă condamnare în condițiile art. 385 alin. (4) C. pen. Aceasta va declanșa un posibil șir de condamnări pentru același comportament omisiv, care va fi oprit doar de încarcerarea în România a respectivei persoane.

Și din această perspectivă, textul de incriminare al art. 385 alin. (3¹) C. pen. apare în mod indeniabil ca fiind unul neclar și nepredictibil, încălcând dispozițiile art. 1 alin. (5) din Constituția României, revizuită și art. 7 din Convenția europeană a drepturilor omului, sens în care obiecția de neconstituționalitate trebuia admisă.

7. Concluzii. Legiuitorul penal român, prin Legea nr. 19/2025 a incriminat în mod „novator” o infracțiune de evadare ante-detenție sau, mai bine zis, o evadare din starea ilegală de libertate în care se află persoana condamnată, sens în care în mod plastic a fost utilizată exprimarea oximoronică de „evadarea a fugarilor”. În realitate, această infracțiune nu este altceva decât o formă specială de neexecutarea sancțiunilor penale, sens în care apreciez că trebuia modificat și adăugat textul la art. 288 C. pen., care reglementează infracțiunea de neexecutarea sancțiunilor penale, ca formă de neexecutare a hotărârilor judecătorești. Ar fi fost mult mai logică, însă, reglementarea ca infracțiune de sine stătătoare, independentă de cea a evadării, așa cum a susținut și instanța supremă în obiecția de neconstituționalitate formulată, noțiunea de „evadare”, potrivit terminologiei Codului penal și a Codului de procedură penală, având un alt înțeles decât cel reglementat prin textul criticat.

Soluția aleasă de legiuitor încalcă, în mod evident, standardele de calitate a legii impuse de dispozițiile Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, întrucât combină o normă explicativă cu cerința de tipicitate obiectivă, reglementând, astfel, o soluție contrară variantei-tip a infracțiunii de evadare, prevăzută la art. 285 C. pen. În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a susținut că, în actuala reglementare a dispozițiilor art. 285 C. pen., alin. (3) al acestui articol conține o normă explicativă a noțiunii de „evadare”, căreia îi subsumează ipotezele prevăzute la lit. a)-c) ale alineatului anterior menționat, iar scopul introducerii acestei norme explicative în cuprinsul art. 285 C. pen. a fost acela de a evita controversele ce ar fi putut lua naștere cu privire la semnificația termenului „evadare” utilizat în definiția infracțiunii corespunzătoare. Or, textul criticat reglementează o conduită ce constă într-o inacțiune, respectiv „fapta de a nu se prezenta” (în concret, neprezentarea), care nu este calificată prin raportare la vreo situație concretă, aspect ce contravine dispozițiilor art. 285 alin. (1) C. pen., precum și celor ale art. 555-557 C. pr. pen.

În ideea în care legiuitorul nostru și-a asumat acest act de politică penală constând în sancționarea „evadării fugarilor” se pune întrebarea firească de ce nu a reglementat în același sens și sustragerea de la executarea unei măsuri preventive privative de libertate.

Dincolo de imperfecțiunile reglementare ale dispozițiilor art. 285 alin. (3¹) C. pen., o analiză criminologică serioasă ar putea conduce la concluzia inutilității unui astfel de text, pe de o parte pentru că pune statul român într-o lumină proastă prin asumarea imposibilității punerii în executare a hotărârilor penale de condamnare la pedepse privative de libertate rămase definitive, iar, pe de alta, prin prisma complicațiilor judiciare pe care le va genera atât pe plan național, cât și internațional.

Lipsa introducerii părții responsabile civilmente în cursul urmăririi penale: un nou caz de restituire a cauzei la procuror

Failure to introduce the civilly liable party during the criminal investigation: a new case of returning the case to the prosecutor

Lect. univ. dr. **Bianca-Codruța POPEȚI***
Universitatea Europeană „Drăgan” Lugoj
Facultatea de Drept

Abstract

The amendments to the Code of Criminal Procedure by Law no. 201/2023 establish a new hypothesis of returning the case to the prosecutor from the perspective of the rights of the injured party and the civilly liable party. The amendments to articles 20 and 21 of the Code of Criminal Procedure impose on the prosecutor obligations that are closely related to the regularity and legality of the indictment and the correct establishment of the procedural framework.

Keywords: *irregularity; restitution, injured person; civilly liable party; restitution; relative nullity.*

Rezumat

Modificările aduse Codului de procedură penală prin Legea nr. 201/2023 instituie o nouă ipoteză de restituirea a cauzei la procuror din perspectiva drepturilor persoanei vătămate și a părții responsabile civilmente. Amendamentele art. 20 și 21 C. pr. pen. impun în sarcina procurorului obligații care sunt intim legate de legalitatea și regularitatea rechizitoriului, dar și de corecta stabilire a cadrului procesual.

Cuvinte-cheie: *neregularitate, restituire, persoană vătămată, parte responsabilă civilmente, refacere, nulitate relativă.*

1. Considerații introductive

Instituția camerei preliminare a reprezentat un răspuns al legiitorului la realitatea judiciară, realitate care a adus critici constante din partea Curții Europene a Drepturilor Omului. Asigurarea unui cadru procesual clar, echitabil și complet au determinat, în cazuri

complexe, cel puțin, o dilatare semnificativă a procesului, astfel că celeritatea procesului a devenit o prioritate pentru legiuitorul penal.

Expunerea de motive înaintată de Ministerul Justiției către Parlamentul României în fundamentarea inițiativei legislative cuprinse în cadrul art. 342 C. pr. pen. și următoarele susține cele prezentate mai sus, arătându-se că „prin reglementarea procedurii camerei preliminare se urmărește rezolvarea chestiunilor ce țin de legalitatea trimiterii în judecată și de legalitatea administrării probelor, asigurându-se premisele pentru soluționarea cu celeritate a cauzei în fond”¹.

Etapă camerei preliminare asigură coordonatele de legalitate și echitabilitate în care poate avea loc analiza fondului acuzației în materie penală. Am putea avea tentația de a crede că aceste coordonate se regăsesc exclusiv în cadrul art. 342 C. pr. pen., însă lectura coroborată a următoarelor dispozițiilor care îi succed acesteia dovedesc contrariul. Articolul 342 C. pr. pen. conturează obiectul camerei preliminare împreună cu art. 346 alin. (3) lit. a) teza finală C. pr. pen., enunțând elementul de regularitate (cu influențe asupra legalității) al posibilității stabilirii cadrului procesual. Din perspectiva art. 346 alin. (3) lit. a) teza finală C. pr. pen. cadrul procesual implică, pe de-o parte, lămurirea obiectului judecății (privit din perspectiva configurației acuzației în materie penală, a încadrării juridice și a descrierii situației de fapt care să ajute judecătorul să analizeze condiția tipicității faptei prevăzute de legea penală) și, pe de-altă parte, lămurirea limitelor judecății (unde prezintă real interes subiecții procesuali, aspect care interesează prezenta lucrare).

Exigența impusă de legiuitor cu privire la necesitatea fixării și decelării limitelor judecății responsabilizează procurorul în demersul său de cooptare în ansamblul procesual a tuturor subiecților procesuali pe care norma de incriminare îi permite. Obligația procurorului nu se limitează la identificarea subiecților activi și pasivi ai infracțiunilor cercetate, ci implică o analiză mult mai amplă a drepturilor acestor subiecți, drepturi care pot presupune și angrenarea în proces a unor alte persoane, cum ar fi partea responsabilă civilmente.

2. Contextul legislativ privitor la introducerea părții responsabile civilmente în procesul penal

Varianța normativă anterioară anului 2023 prevedea în cadrul art. 21 alin. (1) C. pr. pen. că introducerea părții responsabile civilmente în procesul penal putea avea loc până la debutul cercetării judecătorești, având în vedere că aceste dispoziții se completau cu cele de la art. 20 alin. (1) C. pr. pen. Prin urmare, atât constituirea de parte civilă, cât și introducerea în cauza părții responsabile civilmente se puteau face cel mai târziu până la momentul începerii cercetării judecătorești, iar anterior acestui moment procesual nu

* bianca.popeti@yahoo.com.

¹ Ministerul Justiției, Expunere de motive Proiectul Legii privind Codul de procedură penală, <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2015/07/Expunere-de-motive-Proiectul-Legii-privind-Codul-de-procedura-penala-forma-transmisa-Parlamentului.doc>.

exista nici o cenzură temporală asupra modalității în care persoana vătămată își exercita drepturile procesuale din perspectiva laturii civile.

Opțiunea legiuitorului pentru această limită temporală a determinat intervenția Curții Constituționale, care, prin Decizia nr. 257/2017 a Curții Constituționale referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 20 alin. (1) și art. 21 alin. (1) din Codul de procedură penală² a adus amendamente importante. Dispoziția cuprinsă în art. 21 alin. (1) C. pr. pen. crea premisele unor eventuale încălcări ale drepturilor procesuale de care se bucurau părțile civile. Conform art. 86 C. pr. pen. părții responsabile civilmente îi sunt recunoscute aceleași drepturi pe care le are și persoana vătămată, exercitarea acestora urmând a avea loc în limitele și scopul soluționării acțiunii civile. În măsura în care persoana vătămată a optat pentru constituirea de parte civilă după finalizarea urmăririi penale și sesizarea instanței cu rechizitoriu, chiar și după finalizarea camerei preliminare, partea responsabile civilmente era privată de posibilitatea de a consulta dosarul de urmărire penală, de a face apărări și de a propune probe care să-i profite poziției sale procesuale și, mai mult decât atât, nu ar fi putut formula critici în cursul camerei preliminare cu privire la legalitatea sesizării acesteia, legalitatea și echitabilitatea probelor și a actelor procesuale întocmite. În consecință, s-a apreciat, în mod justificat, că drepturile recunoscute părții responsabile civilmente în procesul penal erau pur iluzorii.

S-ar fi putut susține că partea responsabilă civilmente ar fi avut posibilitatea de a contesta temeinicia acuzației penale și de a propune probe noi în cursul judecății, conform art. 374 alin. (5) și (6) C. pr. pen., însă această prerogativă nu este suficientă pentru a conferi un conținut real dreptului la apărare de care se bucură acest subiect procesual. Fundamentarea acuzației pe baza materialului probator are loc, în proporție covârșitoare, în cursul urmăririi penale, fiind obligația organelor de urmărire penală să dovedească suficiența acestuia. Din aceasta perspectivă apare ca esențială participarea părții responsabile civilmente încă din cursul urmăririi penale, pentru a da posibilitatea unei influențe reale asupra acestui material probator. În mod evident, interesul procesual al părții responsabile civilmente este dovedirea lipsei întrunirii condițiilor pentru ca inculpatul să răspundă în plan civil, or elementele răspunderii penale și a celei civile se întrepătrund.

Încălcarea dreptului la apărare poate continua și în cursul camerei preliminare, etapă în care se stabilește fundamentul legal și echitabil al urmăririi penale, ca premisă esențială pentru începerea judecății.

Partea responsabilă civilmente nu ar fi avut posibilitatea să invoce cauza de nulitate relativă sau anumite cazuri de nulitate absolută care vizează etapa urmăririi penale, față de limitările impuse de art. 281 alin. (4) lit. a) C. pr. pen. și art. 282 alin. (4) lit. a) C. pr. pen.

Aceste critici au fost însușite de Curtea Constituțională, care a arătat în decizia anterior menționată că „după rămânerea definitivă a soluției dispuse de judecătorul de cameră preliminară, nu mai există niciun temei legal în baza căruia partea responsabilă civilmente, care nu a fost prezentă în camera preliminară, să poată formula cereri ori excepții referitoare la aspecte deja analizate în această fază procesuală, în special cu privire la

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 472 din 22 iunie 2017.

legalitatea mijloacelor de probă care servesc la stabilirea existenței, respectiv a întinderii prejudiciului (rapoarte de expertiză sau constatare). Or, rezultatul procedurii în camera preliminară referitor la stabilirea legalității administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală are o influență directă asupra desfășurării judecății pe fond, putând să fie decisiv pentru stabilirea vinovăției/nevinovăției inculpatului, aspect de care depinde, în mod esențial, și soluționarea laturii civile a procesului penal”.

Decizia nr. 257/2017 a Curții Constituționale referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 20 alin. (1) și art. 21 alin. (1) C. pr. pen.³ reprezintă un nou instrument care continuă misiunea instanței de control constituțional de avertizare asupra necesității conferirii etapei camere preliminare unui caracter contradictoriu, echitabil și care să ofere garanții reale ale respectării dreptului la apărare. Poziția de inferioritate procesuală a părții responsabile civilmente și gravele încălcări care i se puteau aduce în această etapă procesuală, etapă în care sunt verificate aspecte esențiale ale legalității urmăririi penale, a determinat intervenția instanței de control constituțional în repetate rânduri, începând din anul 2014. Relevante sunt Decizia nr. 641/2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 344 alin. (4), art. 345, art. 346 alin. (1) și art. 347 din Codul de procedură penală⁴ și Decizia nr. 631/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 344 alin. (2) și (3), art. 345 alin. (3), art. 346 alin. (2) și art. 347 alin. (1) din Codul de procedură penală⁵, care au condus la amendarea art. 344 alin. (4) C. pr. pen., art. 345 alin. (1) C. pr. pen., art. 346 alin. (1) C. pr. pen. și art. 347 alin. (3) C. pr. pen.

În esență, au fost declarate neconstituționale aceste prevederi care excludeau participarea la soluționarea cererilor și excepțiilor invocate în cursul camerei preliminare a unor subiecți procesuali, dar și posibilitatea acestora de a formula căi de atac împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară. Din conținutul acestor două decizii relevante pronunțate de Curtea Constituțională se desprinde paradigma în care trebuie privită etapa camerei preliminare, paradigmă a cărei configurație este conturată și în anul 2017, prin Decizia nr. 257/2017 a Curții Constituționale referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 20 alin. (1) și art. 21 alin. (1) C. pr. pen.⁶. Această paradigmă este jalonată de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cu privire la care instanța de control constituțional a arătat că „în perspectiva principiului contradictorialității, ca element definitoriu al egalității de arme și al dreptului la un proces echitabil, atât părții civile, cât și părții civilmente responsabile trebuie să li se ofere aceleași drepturi ca și inculpatului, așa încât, odată citate, partea civilă și partea responsabilă civilmente iau cunoștință despre desfășurarea procedurii în fața judecătorului de cameră preliminară și au dreptul să consulte toate documentele existente în dosarul cauzei, inclusiv rechizitoriul, fiindu-le asigurate, în acest fel, toate drepturile și garanțiile procesuale pe care dreptul la un proces

³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 472 din 22 iunie 2017.

⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 887 din data de 05 decembrie 2014.

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 831 din data de 06 decembrie 2015.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 472 din 22 iunie 2017.

echitabil le presupune în faza procesuală analizată⁷. Tot din perspectiva art. 6 din Convenție, Curtea a mai statuat că „restrângerea sferei titularilor contestației în camera preliminară doar la procuror și inculpat determină încălcarea dreptului de acces la justiție – consacrat de normele constituționale și convenționale precitate – al părții civile și părții responsabile civilmente, având în vedere faptul că rezultatul procedurii în camera preliminară referitor la stabilirea legalității administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală are o influență directă asupra desfășurării judecății pe fond, putând să fie decisiv pentru stabilirea vinovăției/nevinovăției inculpatului”⁸.

Garanțiile procesuale care să asigure o exercitare efectivă și eficientă a dreptului la apărare de către toți subiecții procesuali, cu precădere din perspectiva părții responsabile civilmente, impuse de Curtea Constituțională, au determinat legiuitorul să corecteze aceste situații de inechitate. Amendarea legislativă care prezintă interes pentru acest studiu a avut loc prin Legea nr. 201/2023, care modifică, printre altele, prevederile art. 21 alin. (1) C. pr. pen. În prezent, din 09.07.2023 partea responsabilă civilmente poate fi introdusă în procesul penal, la cererea părții civile, însă doar până la rezolvarea cauzei de către procuror. În varianta normativă anterioară introducerea părții responsabile civilmente putea avea loc cel mai târziu până la începerea cercetării judecătorești, întrucât art. 21 alin. (1) C. pr. pen. împrumuta termenul stabilit în cadrul art. 20 alin. (1) C. pr. pen. Prin urmare, persoana vătămată are în continuare posibilitatea de a se constitui parte civilă până la începutul cercetării judecătorești, dar în măsura în care nu va putea solicita introducerea părții responsabile civilmente până la emiterea rechizitoriului, își va putea îndrepta pretențiile civile exclusiv împotriva inculpatului.

Opinăm că rezolvarea cauzei de către procuror este echivalentă cu emiterea rechizitoriului, concluzie desprinsă din art. 327 C. pr. pen. Se observă că legiuitorul folosește în cadrul art. 21 alin. (1) C. pr. pen. sintagma „până la rezolvarea cauze de către procuror”, iar art. 327 se intitulează „rezolvarea cauzelor” și prevede modalitățile în care o cauză penală poate fi finalizată de procuror. Conform art. 327 lit. a) C. pr. pen. rezolvarea cauzei de procuror poate avea loc prin emiterea rechizitoriului. Folosirea aceleași sintagme în ambele texte de lege susține ipoteza unei echivalări fidele a celor sintagme. Așadar, cererea părții civile de introducere a părții responsabile civilmente poate avea loc până la momentul emiterii rechizitoriului, adică până la momentul ieșirii actului de sesizare de la unitatea de parchet și al sesizării instanței de judecată. Apreciem că această cerere ar putea fi formulată și după întocmirea rechizitoriului, dar până la emiterea lui, cele două noțiuni nefiind identice. După întocmirea rechizitoriului acesta este verificat de către procurorul ierarhic superior sub toate aspectele de legalitate și temeinicie. Astfel, formularea unei cereri de

⁷ Decizia nr. 641/2014 a Curții Constituționale referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 344 alin. (4), art. 345, art. 346 alin. (1) și art. 347 din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 887 din data de 05 decembrie 2014.

⁸ Decizia nr. 631/2015 a Curții Constituționale referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 344 alin. (2) și (3), art. 345 alin. (3), art. 346 alin. (2) și art. 347 alin. (1) din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 831 din data de 06 decembrie 2015.

către partea civilă poate justifica soluția procurorului ierarhic superior de invalidare a rechizitoriului, pentru a se asigura respectarea art. 21 alin. (1) C. pr. pen.

În plus, după cum vom vedea, prin Legea nr. 201/2023 a fost instituită și obligația corelativă a procurorului de a întreba, în mod expres, persoana vătămată dacă dorește introducerea în cauză a părții responsabile civilmente, anterior rezolvării cauzei. Prin urmare, în măsura în care procurorul de caz nu a respectat prevederile art. 20 alin. (1¹) C. pr. pen. și a întocmit rechizitoriul, procurorul ierarhic superior va putea infirma actul de sesizare a instanței, fiind o chestiune de legalitate.

Legea nr. 201/2023 armonizează art. 20 alin. (1) C. pr. pen. cu art. 21 alin. (1) C. pr. pen., păstrând în continuare prerogativa persoanei vătămate de a se constitui parte civilă până la începutul cercetării judecătorești. Având în vedere că introducerea părții responsabile civilmente în procesul penal nu se mai poate face decât în cursul urmăririi penale, iar titularul unic al acestei cereri este doar partea civilă, legiuitorul a apreciat că acest din urmă subiect procesat trebuie conștientizat cu privire la limita temporală până la care își poate exercita dreptul de angrena în procesul penal și partea responsabilă civilmente. În acest sens, potrivit art. 20 alin. (1¹) C. pr. pen. „anterior rezolvării cauzei, organul de urmărire penală are obligația de a întreba persoana vătămată dacă se constituie parte civilă și dacă cere introducerea în cauză a părții responsabile civilmente, încheind un proces-verbal în acest sens”.

Încălcarea de către organul de urmărire penală acestei obligații, dar mai ales a celei prevăzute de art. 21 alin. (1) C. pr. pen., a suscitat probleme în practica judiciară în ceea ce privește consecințele în etapa camerei preliminare, efectele asupra dreptului părții civile de a obține o satisfacere efectivă a pretențiilor civile, dar și consecințele asupra drepturilor părții responsabile civilmente.

Consecințele lipsei informării persoanei vătămate asupra posibilității sale de a se constitui parte civilă și de a solicita introducerea în cauză a părții responsabile civilmente, precum și omisiunea sau refuzul procurorului de a introduce partea responsabilă civilmente cu toate că a existat o solicitare expresă în cursul urmăririi penale, au făcut obiectul unei ample analize într-o serie de cauze aflate pe rolul instanțelor din circumscripția Curții de Apel Timișoara, dintre care putem aminti Încheierile penale din datele de 20.11.2023 și 24.11.2023, pronunțate în dosarul nr. 4542/30/2023/a1 de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Timiș, definitive prin Încheierea penală nr. 5/CO/CP/12.01.2024 a judecătorilor de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Timișoara⁹, Încheierile penale din datele de 22.10.2024 și 28.11.2024, pronunțate în dosarul nr. 3120/30/2024/a1 de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Timiș, definitive prin Încheierea penală nr. 12/CO/CP/23.01.2025 a judecătorilor de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Timișoara¹⁰, Încheierea penală din 31.10.2024, pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Sânnicolau Mare,

⁹ <https://www.rejust.ro/intern/ee7d33e79>.

¹⁰ https://www.rejust.ro/intern/98ed64ggg?highlight_phrase=3120/30/2024/a1.

în dosarul nr. 2205/295/2024/a1, definitivă prin Decizia nr. 1430/CONT/18.12.2024, pronunțată de judecătorii de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Timiș¹¹.

3. Efecte asupra drepturilor părții civile

Din economia art. 20 alin. (1¹) C. pr. pen. procurorul are obligația concomitentă de a întreba persoana vătămată dacă se constituie parte civilă și dacă solicită introducerea în cauză a părții responsabile civilmente. Cu titlu prealabil, apreciem că această obligație subzistă numai în cazul acelor infracțiuni susceptibile de latură civilă, fiind pur teoretică și extrem de formalistă exercitarea acestei obligații în situația în care, în mod evident, o eventuală acțiune civilă în procesul penal ar fi inadmisibilă.

Cu toate acestea, așa cum s-a arătat în încheierile și deciziile penale citate, procurorul nu are posibilitatea de a face aprecieri cu privire la temeinicia constituirii de parte civilă și a pretențiilor formulate, dar nici cu privire la legalitatea acesteia, sub aspectul respectării condițiilor formale prevăzute de art. 20 alin. (2) C. pr. pen¹².

Apreciem că un argument care stă la baza acestui raționament rezultă din prevederile art. 328 alin. (1) C. pr. pen., dar și din ale art. 327 lit. a) C. pr. pen., în acord cu care prin rechizitoriu procurorul se pronunță asupra laturii penale, dispunând trimiterea în judecată a inculpatului. Prin urmare, textele de lege anterior menționate nu susțin ipoteza conform căreia procurorul soluționează cauza și sub aspectul laturii civile (concluzie desprinsă din cele două texte de lege, care prevăd că se emite rechizitoriul, adică se soluționează cauza, dacă se apreciază că se impune trimiterea în judecată a inculpatului), ci doar face mențiuni necesare soluționării cauzei *lato sensu*. Se poate constata că mențiunile privitoare la acțiunea civilă sunt doar auxiliare, nefiind prevăzute expres, spre deosebire de măsurile asigurătorii, de siguranță sau preventive, conform art. 286 alin. (2), art. 330 și art. 331 C. pr. pen. [enumerate de art. 328 alin. (1) C. pr. pen., care reglementează conținutul rechizitoriului].

Analiza admisibilității și temeiniciei constituirii de parte civilă reprezintă atributul exclusiv al instanței de judecată, cu ocazia judecării cauzei în fond. În consecință, apreciem că independent de admisibilitatea sau temeinicia pretențiilor civile, cu excepția acelor

¹¹ https://www.rejust.ro/intern/86g242d48?highlight_phrase=2205/295/2024/a1.

¹² Această problemă a fost tratată prin încheierile penale din data de 20.11.2023 și 24.11.2023 pronunțate în dosarul nr. 4542/30/2023/a1 de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Timiș, definitive prin încheierea penală nr. 5/CO/CP/12.01.2024 a judecătorilor de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Timișoara, <https://www.rejust.ro/intern/ee7d33e79>. În cursul urmăririi penale, persoana vătămată, prin apărătorul ales, a precizat că se constituie parte civilă împotriva inculpatului minor, urmând să își precizeze pretențiile ulterior procurării de înscrisuri. Procurorul de caz a omis să întrebe persoana vătămată dacă dorește introducerea în cauză a părții responsabile civilmente și a emis rechizitoriul fără angrenarea în procesul penal a acestui subiect procesual. În procedura camerei preliminare, cu ocazia dezbaterii regularității actului de sesizare a instanței, procurorul de caz a susținut că cererea de constituire de parte civilă era inadmisibilă, întrucât nu respecta toate cerințele impuse de art. 20 alin. (2) C. pr. pen., printre care și indicarea întinderii pretențiilor, iar din acest motiv nu se activează obligația de a consulta în privința introducerii părții responsabile civilmente în procesul penal.

infracțiuni care nu presupun posibilitatea atașării laturii civile la cea penală, acesta are obligația să îi permită persoanei vătămate să solicite introducerea în cauză a părții responsabile civilmente, tocmai pentru a-i da și acesteia posibilitatea de a participa la dezbaterile asupra acestei chestiuni.

Un alt argument care susține opinia exprimată anterior derivă și din prevederile art. 20 alin. (1) C. pr. pen. Persoana vătămată nu este obligată să se constituie parte civilă în cursul urmăririi penale, ci doar până în momentul începerii cercetării judecătorești, astfel că procurorul nici nu ar avea oportunitatea de a face o analiză asupra legalității și temeiniciei acestei constituirii de parte civilă, dacă persoana vătămată alege să își exercite acest drept după rezolvarea cauzei de către procuror.

Așadar, apreciem că este suficient ca persoana vătămată să își anunțe intenția de a se constitui parte civilă.

Mai mult decât atât, aplicând interpretarea gramaticală, se poate observa că legiuitorul impune concomitența acestor două întrebări pe care organul de urmărire penală trebuie să le adreseze persoanei vătămate. Art. 20 alin. (1¹) C. pr. pen. folosește conjuncția „și”, ceea ce întărește convingerea că adresarea celor două întrebări trebuie să aibă loc concomitent, iar nu succesiv.

În ceea ce privește consecințele încălcării prevederilor art. 20 alin. (1¹) C. pr. pen. și ale art. 21 alin. (1) C. pr. pen., în situațiile în care procurorul fie nu întreabă persoană vătămată dacă dorește introducerea în cauză a părții responsabile civilmente, fie o întreabă, dar în ambele ipoteze nu introduce partea responsabilă civilmente până la emiterea rechizitoriului, apreciem că acestea trebuie analizate din perspectiva dreptului la apărare al persoanei vătămate. Apreciam că se aduce atingere mai degrabă dreptului la apărare, decât dreptului de acces la această procedură, privit ca o componentă a dreptului de acces la o instanță. Dreptul la apărare poate presupune și asigurarea de către procuror și de instanțele de judecată a unui cadru procesual complet, care să îi permită persoanei vătămate să își exercite drepturile de natură substanțială.

Dreptul la apărare poate fi privit și din perspectiva dreptului de a fi informată asupra drepturilor procesuale pe care le are, conform art. 81 lit. a) C. pr. pen.

Apreciam că nesocotirea prevederilor art. 20 alin. (1¹) C. pr. pen. și art. 21 alin. (1) C. pr. pen. încalcă dreptul persoanei vătămate de a obține o compensare reală, nu doar ipotetică, prejudiciilor de ordin material sau moral. Din aceasta perspectivă, apare ca fiind evidentă dorința persoanei vătămate de a atrage în procesul penal partea responsabilă civilmente, subiect procesual care are resursele financiare necesare acoperirii pretențiilor formulate.

În plus, părții civile îi este răpită inclusiv vocația de a reține solidaritatea debitorilor, conform art. 1.443 C. civ.

Așa cum s-a arătat prin Încheierile penale din datele de 20.11.2023 și 24.11.2023, pronunțate în dosarul nr. 4542/30/2023/a1 de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Timiș, definitive prin Încheierea penală nr. 5/CO/CP/12.01.2024 a

judecătorilor de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Timișoara¹³ și prin Încheierile penale din datele de 22.10.2024 și 28.11.2024, pronunțate în dosarul nr. 3120/30/2024/a1 de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Timiș, definitive prin Încheierea penală nr. 12/CO/CP/23.01.2025 a judecătorilor de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Timișoara¹⁴, persoana vătămată are tot interesul, de asemenea, de a-i fi soluționată integral acțiunea civilă, iar nu scindat.

Este adevărat că partea civilă are posibilitatea de a se adresa instanțelor civile împotriva părții responsabile civilmente, în acord cu prevederile art. 27 alin. (1) C. pr. pen., însă această posibilitate nu este aptă să îi asigure acesteia o compensare a pretențiilor, ci, dimpotrivă, ar presupune o prelungire a prejudiciilor de ordin material și emoțional. Apreciem că o astfel de opțiune presupune un demers judiciar întârziat, care i-ar afecta semnificativ dreptul la o reparație urgentă a pretinselor daune morale și materiale. Rațiunea alăturării acțiunii civile celei penale vizează tocmai această formă de protecție a victimelor infracțiunilor, de a obține, mai rapid, compensații bănești.

4. Efectele asupra drepturilor părții responsabile civilmente

Omisiunea angrenării părții responsabile civilmente în cursul urmăririi penale afectează dreptul la apărare al părții responsabile civilmente care trebuie recunoscut în procesul penal, parte care este, astfel, împiedicată să participe la amplul proces de strângere și administrare a probelor pe baza cărora acuzația penală se va fundamenta. Raportat la împrejurarea că partea responsabilă civilmente va răspunde pecuniar pentru prejudiciile provocate de inculpat, interesul său procesual de a propune probe, de a formula apărări și cereri pe latură penală este evident. De altfel, acest aspect a fost reținut ca argument și în Decizia nr. 641/2014 a Curții Constituționale referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 344 alin. (4), art. 345, art. 346 alin. (1) și art. 347 din Codul de procedură penală¹⁵, decizie prin care s-a arătat că „din reglementarea obligațiilor care îi incumbă părții responsabile civilmente, reiese că aceasta împreună cu inculpatul formează un grup procesual obligat la repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune. Astfel, partea responsabilă civilmente are interesul înlăturării condițiilor care ar atrage răspunderea sa civilă. Mai mult decât atât, potrivit art. 85 alin. (1) și art. 87 alin. (1) din Codul de procedură penală, atât partea civilă cât și partea responsabilă civilmente se bucură de drepturile prevăzute la art. 81 din același cod, dintre care Curtea reține dreptul acestora de a propune administrarea de probe de către organele judiciare, de a ridica excepții și de a pune concluzii, de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale a cauzei și de a consulta dosarul, în condițiile legii. Din această perspectivă, astfel cum a statuat și prin Decizia nr. 482 din 9 noiembrie 2004, anterior citată, Curtea apreciază că părții civile și celei civilmente responsabile nu le este străin interesul pentru soluționarea laturii penale a

¹³ <https://www.rejust.ro/intern/ee7d33e79>.

¹⁴ https://www.rejust.ro/intern/98ed64ggg?highlight_phrase=3120/30/2024/a1.

¹⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 887 din data de 05 decembrie 2014.

procesului, în condițiile în care de stabilirea existenței faptei penale și a vinovăției inculpatului judecat în cauză depinde și soluționarea laturii civile a procesului. Mai mult, cu același prilej, Curtea a reținut că partea civilă, partea civilmente responsabilă și inculpatul au aceeași calitate, de părți și prin urmare se află în aceeași situație”.

Din punctul de vedere al garanțiilor procesuale, angrenarea părții responsabile civilmente încă din cursul urmăririi penale prezintă avantajul participării directe și a unei reale influențe asupra materialului probator administrat în cursul urmăririi penale.

Apreciem că posibilitatea chemării în judecată pe cale separată a părții responsabile civilmente nu reprezintă o garanție procesuală suficientă, având în vedere efectele unei sentințe penale față de procesul civil. Relevante sunt prevederile art. 28 alin. (1) C. pr. pen., în acord cu care „hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o. Instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite”. Așadar, constatăm că cele mai importante elemente ale răspunderii civile delictuale, respectiv existența faptei ilicite și a persoanei care a săvârșit-o, s-ar stabili în procesul penal, unde partea responsabilă civilmente nu ar participa. Partea responsabilă civilmente ar suporta efectele autorității de lucru ale considerentelor instanței penale asupra acestor două elemente, astfel că șansele unei apărări efective sunt mult diminuate. Nu trebuie ignorată nici realitatea procesului civil, care va împrumuta din procesul penal probe relevante care de cele mai multe ori cântăresc semnificativ asupra soluției, cum ar fi o expertiză tehnică. Există riscul ca probele administrate în procesul penal să rămână câștigate și celui civil, astfel că și din această perspectivă vătămarea drepturilor părții civile la promovarea unei apărări reale este viciată.

5. Forma pe care obligația procurorului trebuie să o îmbrace

Se pot întrevădea probleme în practică și din perspectiva formei în care procurorul trebuie să exercite obligația impusă de art. 20 alin. (1¹) C. pr. pen., dar îndeosebi a consecințelor nerespectării acesteia.

Legiuitorul impune procurorului obligația de a încheia un proces-verbal în care să consemneze că persoanei vătămate i-au fost aduse la cunoștință dreptul de a se constitui partea civilă și dreptul de a solicita introducerea părții responsabile civilmente.

Apreciem că absența unui proces-verbal nu va atrage sancțiunea nulității relative prevăzute de art. 282 C. pr. pen. în măsura în care consemnarea acestor aspecte are loc în alte acte procedurale, cum ar fi declarația persoanei vătămate, într-o notă telefonică sau adresă. Nu poate fi decelată nicio vătămare procesuală, câtă vreme obligația de încunoștințare are loc.

Prevederile art. 20 alin. (1¹) C. pr. pen. nu trebuie interpretate într-o notă pur formalistă, golind norma de scopul ei. De altfel, din această perspectivă, apreciem că și în măsura în care, întrebată fiind expres la finalul declarației sale, dacă persoana vătămată se constituie parte civilă, iar răspunsul este explicit negativ, procurorul nu mai are obligația de

a-i aduce la cunoștință dreptul de a solicita introducerea în cauză a părții responsabile civilmente¹⁶. Participarea în procesul penal a părții responsabile civilmente este condiționată de existența unei acțiuni civile alăturate celei penale.

Mai mult decât atât, chiar și în măsura în care procurorul de caz omite să se pronunțe cu privire la cererea de introducere în cauză a părții responsabile civilmente, dar, printr-o adresă o informează pe aceasta din urmă că va fi angrenată în cadrul procesual din cursul urmăririi penale și îi dă posibilitatea să participe efectiv în cauză, absența unei ordonanțe de admitere a cererii părții civile de introducere a părții responsabile civilmente nu determină incidența vreunei sancțiuni procesuale. Apreciem că o eventuală invocare în cursul camerei preliminare, de către partea responsabilă civilmente, a neregularității rechizitoriului prin raportare la lipsa ordonanței/dispoziției exprese a procurorului de introducere în cauză a acestuia nu poate reprezenta un demers care să se bucure de succes. Câtă vreme partea responsabilă civilmente a avut acces la dosarul de urmărire penală și a avut posibilitatea de a formula cereri și apărări, drepturile procesuale recunoscute de art. 87 C. pr. pen., cu referire la art. 81 C. pr. pen., i-au fost respectate. Absența ordonanței sau dispoziției exprese a procurorului nu împieteză asupra posibilității părții responsabile civilmente de a participa la cauza penală și de a influența parcursul prin drepturile procesuale pe care le are. Partea responsabilă civilmente trebuie să aibă acces la dosarul de urmărire penală în măsura în care există o solicitare din partea părții civile sau o introducere din oficiu, iar asigurarea acestui acces nu este condiționată de existența unui act procedural emis de procuror. O interpretarea contrară ar însemna un formalism excesiv, care ar goli de conținut art. 21 alin. (1) C. pr. pen.

Cu toate acestea, simpla menționare a părții responsabile civilmente în rechizitoriul la categoria persoanelor care trebuie citate în procesul penal nu acoperă nerespectarea obligațiilor procurorului impuse de art. 20 alin. (1) C. pr. pen. și art. 21 alin. (1) C. pr. pen¹⁷.

6. Remedii procesuale

Omisirea procurorului de a întreba în mod expres persoana vătămată dacă solicită introducerea în cauza părții responsabile civilmente, omisiunea sau refuzul de a introduce acest subiect procesual chiar și la o solicitare explicită a persoanei vătămate, constituie o neregularitate a actului de sesizare. Această neregularitate trebuie privită din perspectiva art. 346 alin. (3) lit. a) teza finală C. pr. pen.

Din analiza art. 346 alin. (3) lit. a) teza finală C. pr. pen. rezultă că judecătorul de cameră preliminară trebuie să verifice dacă rechizitoriul este regulamentar întocmit, în sensul aptitudinii acestuia de a determina cadrul procesual, obiectul și limitele judecății.

¹⁶ Încheierile penale din data de 22.10.2024 și 28.11.2024 pronunțate în dosarul nr. 3120/30/2024/a1 de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Timiș, definitive prin încheierea penală nr. 12/CO/CP/23.01.2025 a judecătorilor de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Timișoara, https://www.rejust.ro/intern/98ed64ggg?highlight_phrase=3120/30/2024/a1.

¹⁷ *Ibidem*.

În practica judiciară s-a propus emiterea unei ordonanțe de introducere în cauză a părții responsabile civilmente în procedura remediu prevăzută de art. 345 alin. (3) C. pr. pen., adică după sesizarea instanței cu rechizitoriul și constatarea neregularității acestuia cu ocazia primei încheieri pronunțate de judecătorul de cameră preliminară.

Acesta nu poate constitui un remediu față de lipsa competenței funcționale a procurorului după emiterea rechizitoriului, conform art. 3 alin. (1) C. pr. pen.¹⁸. Astfel, după întocmirea rechizitoriului și sesizarea instanței, procurorul de caz nu mai are posibilitatea de a întocmi acte procesuale în cauză. Procedura remediu prevăzută de art. 345 alin. (2) C. pr. pen. nu echivalează cu reluarea etapei urmăririi penale, cauza aflându-se tot în procedura camerei preliminare.

În susținerea celor de mai sus stă și Decizia nr. 23/2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție-Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală¹⁹. Chemată să se pronunțe asupra gradului de intervenție a organului de urmărire penală în procedura remediu prevăzută de art. 345 alin. (2) C. pr. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că „deși realizată de către procuror – în calitate de titular al funcției de urmărire penală și deținător al atributului acuzării-, remedierea neregularităților rechizitoriului nu reprezintă însă materializarea unei inițiative procesuale proprii a acestui organ judiciar”. Prin urmare, emiterea oricărui act de către procuror în procedura remediu atrage sancțiunea nulității absolute a acestuia, potrivit art. 281 alin. (1) lit. b) C. pr. pen.

Apreciem că rechizitoriul este neregulamentar întocmit prin raportare la imposibilitatea stabilirii cadrului procesual corect. Omisiunea introducerii în cauză a părții responsabile civilmente în termenul prevăzut de art. 21 alin. (1) C. pr. pen. determină o diferență între subiecții raportului juridic substanțial și subiecții raportului juridic procesual. Opinăm că scopul dispozițiilor art. 20 alin. (1^a) C. pr. pen. și art. 21 alin. (1) C. pr. pen, astfel cum au fost modificate, a fost acela de a asigura o suprapunere fidelă între raportul juridic substanțial și cel procesual, sub aspectul subiecților implicați.

Lipsa acestei suprapuneri aduce vătămări substanțiale drepturilor procesuale recunoscute acestor subiecți, așa cum s-a analizat anterior. Sintetizând, perspectiva părții civile putem aminti dreptul de a fi informată cu privire la drepturile sale, conform art. 81 lit. a) C. pr. pen. și dreptul a beneficia de un cadru procesual corect și complet astfel încât să își exercite drepturile substanțiale, două elemente esențiale din perspectiva dreptului la

¹⁸ Încheierile penale din data de 20.11.2023 și 24.11.2023 pronunțate în dosarul nr. 4542/30/2023/a1 de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Timiș, definitive prin Încheierea penală nr. 5/CO/CP/12.01.2024 a judecătorilor de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Timișoara, <https://www.rejust.ro/intern/ee7d33e79>, Încheierile penale din data de 22.10.2024 și 28.11.2024 pronunțate în dosarul nr. 3120/30/2024/a1 de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Timiș, definitive prin Încheierea penală nr. 12/CO/CP/23.01.2025 a judecătorilor de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Timișoara, https://www.rejust.ro/intern/98ed64ggg?highlight_phrase=3120/30/2024/a1, Încheierea penală din 31.10.2024 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Sănnicolau Mare, în dosarul nr. 2205/295/2024/a1, definitivă prin Decizia nr. 1430/CONT/18.12.2024 pronunțată de judecătorii de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Timiș, https://www.rejust.ro/intern/86g242d48?highlight_phrase=2205/295/2024/a1.

¹⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 665 din 04 iulie 2022.

apărare. Dreptul la apărare presupune atât oferirea unui context procesual în care componente sale să poată fi exercitate, dar și o informare clară asupra facilităților procesuale de care partea civilă dispune.

În privința părții responsabile civilmente, având în vedere jurisprudența citată anterior a Curții Constituționale, opinăm că interesul procesual comun cu cel al inculpatului obligă procurorul să îi ofere celei dintâi aceleași garanții ale dreptului la apărare care pot influența cursul cercetărilor penale, cum ar fi dreptul de a propune probe, de a contesta probe, de a invoca excepții, de a participa la efectuarea procedurilor probatorii și a percepe nemijlocit materialul probator.

Toate aceste argumente ce țin de sfera protejării drepturilor părții civile, dar mai ales părții responsabile civilmente, au condus la amendarea prevederilor art. 20 alin. (1) și art. 21 alin. (1) C. pr. pen., amendare care se află într-o relație de interdependență cu aspectul neregularității reglementat de art. 345 alin. (2) C. pr. pen., după cum s-a arătat anterior.

Astfel, din această perspectivă, coroborat cu efectele pe care omisiunea procurorului le are asupra drepturilor persoanei vătămate și a părții responsabile civilmente, singurul remediu eficient constă în restituirea cauzei în vederea refacerii actului de sesizare a instanței.

Reconstrucția Tridimensională a Locului Faptei

Three-Dimensional Reconstruction of the Crime Scene

Drd. Criminalist **Silviu PREDESCU***

Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

Facultatea de Drept

Abstract

The article explores the use of innovative 3D reconstruction technologies in forensic investigation, a rapidly emerging field that remains underrepresented in the specialized literature, particularly in Romania. Three-dimensional reconstruction enables the creation of detailed digital models of crime scenes, enhancing the analysis of spatial relationships and the interpretation of evidence in a more objective and interactive manner. Technologies such as photogrammetry, LiDAR scanning, and specialized software (Blender, 3ds Max, Unreal Engine, FARO Zone 3D) are essential for simulating projectile trajectories, reconstructing crime scenarios, and clarifying witness statements. The article proposes the concept of Geospatial Forensics, a new interdisciplinary branch that combines traditional forensic science with 3D technologies, geospatial analysis, artificial intelligence, and virtual reality. This approach offers advanced tools for investigating complex criminal events such as terrorism or aviation accidents. It promises to modernize judicial investigations and improve the accuracy of crime scene reconstructions.

Keywords: 3D reconstruction; virtual reality; geospatial forensics; three-dimensional modeling; crime scene reconstruction; augmented reality.

Rezumat

Articolul abordează utilizarea tehnologiilor inovative de reconstrucție 3D în investigarea criminalistică, un domeniu emergent insuficient tratat în literatura de specialitate, în special în România. Reconstrucția tridimensională permite crearea de modele digitale detaliate ale locului faptei, facilitând analiza relațiilor spațiale și interpretarea probelor într-un mod mai obiectiv și interactiv. Tehnologii precum fotogrammetria, scanarea LiDAR și software-uri specializate (Blender, 3ds Max, Unreal Engine, FARO Zone 3D etc.) sunt esențiale pentru simularea traiectoriilor proiectilelor, reconstituirea scenariilor infracționale și clarificarea declarațiilor martorilor. Articolul propune conceptul de Criminalistică Geospațială, o nouă ramură interdisciplinară ce combină criminalistica tradițională cu tehnologiile 3D, analiza geospațială, inteligența artificială și realitatea virtuală, oferind instrumente avansate pentru investigarea infracțiunilor complexe, precum terorismul sau accidente de aviație. Această abordare

* silviu.predescu@e-uvt.ro.

promite modernizarea investigațiilor judiciare și creșterea preciziei în reconstituirea evenimentelor infracționale.

Cuvinte-cheie: *reconstrucție 3D, realitate virtuală, criminalistică geospațială, modelare tridimensională, reconstituire scene infracționale, realitatea augmentată.*

Literatura internațională de specialitate nu face referire detaliat a foarte multe aspecte practice privind utilizarea tehnicilor inovative de imagistică, domeniul fiind considerat unul emergent și într-o permanentă evoluție.

Literatura de specialitate din România nu tratează aceste problematici la nivel teoretic, dar nici practic. Odată cu dezvoltarea tehnologică din era digitală și ramura tehnică a criminalistici se adaptează continuu. Soluțiile tehnice de implementare a tehnologiilor de captare a imaginii trebuie analizate corespunzător și experimentate. Adaptarea la necesitățile tehnice actuale a acestor dispozitive inovative permite specialiștilor criminaliști nu doar să documenteze anumite categorii de probe, ci și să efectueze o analiză detaliată, ce are ca rezultat identificarea și probarea actului infracțional.

Reconstrucția tridimensională (3D) este procesul de creare a unui model tridimensional al unui obiect sau al unei scene din lumea reală pe baza unei serii de imagini bidimensionale (2D). Aceasta oferă reprezentări digitale detaliate și precise, utile într-o varietate de aplicații. Este esențială în domenii precum ingineria, medicina, robotica, planificarea urbană, arheologia și multe altele, unde datele spațiale de înaltă fidelitate sunt indispensabile pentru analiză și luarea deciziilor¹.

Un domeniu care poate beneficia semnificativ de reconstrucția 3D detaliată este investigarea criminalistică². Acesta este un subiect larg dezbătut în domeniul științelor criminalistice. Scopul principal în acest context este de a reconstrui și înțelege ceea ce s-a întâmplat la locul faptei³. Anchetorii colectează cât mai multe probe posibil pentru a susține sau infirma ipotezele de cercetare, având ca obiectiv răspunsul la întrebările cheie ale investigației. Această sarcină este dificilă, deoarece doar rezultatele și consecințele unei infracțiuni sunt evidente, ceea ce poate duce la multiple interpretări. Criminaliștii trebuie să identifice și să analizeze atât probele evidente, cât și cele rezultate din analize, examinări și interpretări, pentru a determina originea și semnificația acestora. Cu toate acestea, urmele singure nu sunt suficiente pentru a reconstitui pe deplin succesiunea evenimentelor. Ele oferă, în principal, indicii și direcții. Înțelegerea acestor indicii necesită interpretare, corelarea acestora cu acțiuni și crearea unei narațiuni despre infracțiunea comisă.

Integrarea tehnicilor de reconstrucție 3D în investigațiile criminalistice a îmbunătățit semnificativ analiza și interpretarea locului faptei. Prin crearea unor modele digitale

¹ Y.M. Mostafa, M.N. Al-Berry, H.A. Shedeed, M.F. Tolba, "Data Driven 3D Reconstruction from 2D Images: A Review", 2022, p. 812-823.

² A.N. Sazaly, M.F.M. Ariff, A.F. Razali, „3D Indoor Crime Scene Reconstruction from Micro UAV Photogrammetry Technique” Engineering, Technology & Applied Science Research. 2023, vol. 13, p. 13.

³ S. Kottner, M.J. Thali, D. Gascho, „Using the iPhone’s LiDAR technology to capture 3D forensic data at crime and crash scenes”, Forensic Imaging 2023, p. 32.

detaliate, anchetatorii pot păstra relațiile spațiale și detaliile vizuale care ar putea fi omise prin metodele tradiționale. Aceste reconstrucții oferă o vizualizare interactivă și cuprinzătoare a scenei, facilitând corelarea probelor cu acțiunile și contribuind la o înțelegere mai precisă a evenimentelor. De exemplu, un studiu a demonstrat aplicarea abordărilor virtuale 3D multimodale pentru reconstrucția scenei infracțiunii, evidențiind potențialul acestor tehnologii în știința criminalistică⁴.

În mod similar, aplicațiile de realitate virtuală și realitate augmentată din domeniul jocurilor și al instruirii prin simulare pot atinge un nivel mai ridicat de realism și imersiune prin utilizarea unor tehnici optimizate de reconstrucție 3D⁵. Prin utilizarea software-urilor specializate, precum FARO Zone 3D, Autodesk ReCap, 3DF Zephyr sau BulletTrax, anchetatorii pot vizualiza scena infracțiunii într-un mediu virtual interactiv, permițându-le să analizeze variabilele care influențează traiectoria unui proiectil.

Prin utilizarea realității virtuale, părțile implicate pot explora cadrul infracțional într-un mediu interactiv, examinând, spre exemplu, traiectoriile proiectilelor trase cu o armă de foc și pozițiile victimelor și ale trăgătorilor.

Această metodă îmbunătățește comprehensiunea asupra desfășurării evenimentelor și poate clarifica eventualele contradicții din declarațiile martorilor.

Reconstituirea tridimensională a locului faptei și simularea evenimentelor infracționale sunt esențiale în criminalistică, oferind o metodă obiectivă și precisă pentru analiza probelor. Prin utilizarea software-urilor specializate în modelare, randare și animație 3D, anchetatorii pot recrea digital scene complexe, testa ipoteze și prezenta dovezi vizuale convingătoare în instanță. Printre cele mai eficiente soluții utilizate în acest domeniu se numără Blender, 3ds Max, Autodesk Maya, Unreal Engine, Unity, 3DF Zephyr și FARO Scene.

Unul dintre cele mai importante aspecte ale reconstrucției 3D este stabilirea unghiului de impact al proiectilului în raport cu suprafața lovită. Analiza urmelor balistice pe obiecte precum pereți, mobilier sau autovehicule ajută la determinarea traiectoriei proiectilului și a punctului său de origine⁶.

În cazul comiterii unei infracțiuni cu arme de foc, reconstrucția tridimensională permite crearea unui model digital exact al locului unde a fost comis incidentul, integrând datele obținute din scanări laser, fotografii de înaltă rezoluție și măsurători balistice. Această tehnologie facilitează reconstituirea traiectoriei glonțului, stabilirea punctului de impact și determinarea poziției trăgătorului.

Blender este una dintre cele mai versatile platforme pentru modelare și animație 3D, oferind un set complet de instrumente gratuite pentru crearea scenelor digitale, simularea interacțiunii obiectelor și animația personajelor. Criminaliștii pot utiliza acest software pentru a reconstrui mișcările suspectilor, pentru a analiza traiectoria proiectilelor și pentru

⁴ D. Rangelov, J. Knotter, R. Miltchev, „3D Reconstruction in Crime Scenes Investigation: Impacts, Benefits, and Limitations”. Lecture Notes in Networks and Systems 2024, pp 46-64. doi.org/10.1007/978-3-031-66329-1_4.

⁵ B. Mildenhall ș.a., „NeRF: Representing Scenes as Neural Radiance Fields for View Synthesis”, Lecture Notes in Computer Science, 2020, 405-421.

⁶ E. Liscio, *Observations and 3D Analysis of Bullet Impact Evidence*. Journal of Forensic Science, 2020.

a vizualiza secvențele evenimentelor într-un mod detaliat. Datorită motorului său avansat de randare și fizică, Blender permite crearea unor animații realiste care pot fi folosite ca material probatoriu.

Autodesk 3ds Max și *Maya* sunt software-uri profesionale utilizate în industria cinematografică și în ingineria 3D, dar sunt extrem de utile și în reconstituirea scenelor infracționale. Aceste programe sunt excelente pentru crearea mediilor detaliate și simularea scenariilor criminalistice, inclusiv recrearea accidentelor rutiere, a coliziunilor dintre obiecte sau a deformărilor rezultate în urma impactului. *Maya*, prin motorul său avansat de animație, este deosebit de util pentru simularea mișcărilor umane și a comportamentului fizic al obiectelor.

Pentru o integrare avansată a reconstituirii 3D cu realitatea virtuală și realitatea augmentată, *Unreal Engine* și *Unity* sunt două dintre cele mai puternice soluții disponibile. Aceste motoare grafice permit crearea unor medii interactive în care anchetatorii, judecătorii sau martorii pot explora o scenă a crimei într-un spațiu virtual. *Unreal Engine*, datorită capacității sale de randare fotorealistică, este ideal pentru vizualizările de mare precizie, în timp ce *Unity* este preferat pentru simulările interactive, unde utilizatorii pot analiza probele din diferite perspective.

Pentru documentarea și scanarea scenei locului faptei, *3DF Zephyr* și *FARO Scene* sunt instrumente esențiale. Aceste software-uri permit reconstrucția tridimensională a spațiilor reale folosind tehnici de fotogrammetrie și scanare LiDAR. Odată ce o scenă este capturată digital, aceasta poate fi importată în *Blender*, *3ds Max* sau *Unreal Engine* pentru a crea simulări detaliate și animații criminalistice.

Prin utilizarea acestor software-uri, criminalistica modernă a trecut de la metodele tradiționale de reprezentare grafică la reconstrucții 3D interactive și extrem de precise, care nu doar îmbunătățesc analiza probelor, dar oferă și un suport vizual puternic în cadrul proceselor judiciare. Astfel, integrarea modelării și animației 3D în investigarea infracțiunilor contribuie la o mai bună înțelegere a evenimentelor, care pot influența decisiv rezultatul unei anchete.

Criminalistica, ca știință multidisciplinară, a evoluat semnificativ de-a lungul timpului, adaptându-se la noile provocări sociale, tehnologice și juridice. În prezent, investigațiile criminalistice implică metode din diverse domenii științifice, de la chimie și biologie până la informatică și inteligență artificială.

În acest context, propun înființarea unei noi ramuri a criminalisticii, un concept inovativ care să îmbine toate cele trei ramuri deja existente dar care să vină și cu metode inovative de cercetare și reconstrucție a locului faptei.

Putând avea denumirea de Criminalistică Geospațială, acest nou domeniu, menit să fie unul interdisciplinar, ar trebui să revoluționeze investigarea unor fapte infracționale complexe, precum terorismul, accidente aviatice, criminalitatea organizată etc. Criminalistica Geospațială ar îmbina metode de analiză specifice investigărilor actuale, tehnologiilor 3D, reconstrucției tridimensionale a locului faptei împreună cu tehnicile de analiză computerizată.

Prin utilizarea teledetecției, analizei materialelor, fotogrametriei și modelării 3D, această metodă ar permite investigarea precisă a structurilor implicate în evenimente infracționale. Spre exemplu, în cazul unui atac terorist asupra unei clădiri, Criminalistica Geospațială ar putea reconstitui digital evoluția exploziei și efectele acesteia asupra structurilor adiacente, facilitând stabilirea punctului inițial al detonării pe baza datelor culese cu ajutorul fotogrametriei și altor tipuri de senzori montați pe o dronă⁷.

Prin îmbinarea criminalisticii clasice cu noile tehnologii de scanare LiDAR și randare 3D, această ramură ar permite crearea unor modele interactive ale locurilor infracțiunilor, în care anchetatorii pot naviga și analiza diferite scenarii posibile.

Metodele utilizate în conceptul de Criminalistică Geospațială ar include:

- Scanarea LiDAR și fotogrammetria – Reconstrucția precisă a mediului în care s-a desfășurat infracțiunea⁸;
- Analiza geospațială – Examinarea relației dintre locația fizică a evenimentului și factorii de mediu sau urbanistici;
- Inteligența artificială și modelarea predictivă – Utilizarea algoritmilor pentru detectarea unor tipare în comportamentul infracțional⁹;
- Realitatea virtuală și augmentată – Explorarea scenei infracțiunii într-un mediu digital interactiv, permițând investigatorilor să analizeze probele din diverse unghiuri.

Integrarea Criminalisticii geospațiale în cadrul investigațiilor judiciare ar reprezenta un pas semnificativ în modernizarea metodelor actuale de analiză a probelor. Acest nou domeniu interdisciplinar ar permite investigarea infracțiunilor într-un mod mai obiectiv, mai detaliat și mai eficient, contribuind la clarificarea unor cauze complexe și la îmbunătățirea sistemului judiciar.

Prin integrarea cunoștințelor avansate din arhitectură, inginerie, cinematografie, tehnologia informației și criminalistică, această abordare inovatoare are potențialul de a deveni un reper metodologic în investigarea incidentelor de mare amploare, furnizând anchetatorilor instrumente de înaltă precizie pentru reconstrucția fidelă a evenimentelor trecute.

Concluzii. Transformarea digitală schimbă rapid modul în care ne trăim viața în lumea post-pandemică. Din nefericire, tehnologia digitală nu se limitează doar la organizațiile și cetățenii care respectă legea. Organizațiile criminale și infractorii individuali identifică rapid noi oportunități prin intermediul noilor tehnologii, iar transformarea digitală schimbă dramatic natura infracțiunilor, terorismului și altor amenințări. Prin urmare, societatea noastră are nevoie de o capacitate mult mai mare de prevenire și investigare a actelor criminale pentru a proteja organizațiile și cetățenii. Acest lucru impune o nevoie urgentă de reformare pro-activă a criminalisticii pentru a ne îmbunătăți semnificativ capacitatea de a face față presiunilor generate de infracțiunile care evoluează în era transformării digitale.

⁷ E. Weizman, „*Forensic Architecture: Violence at the Threshold of Detectability*”, Zone Books, New York, 2017.

⁸ L. Sheng, „*Three-dimension Point Cloud Technology and Intelligent Extraction of Trace Evidence at the Scene of Crime*”. Journal of Physics, IOP Publishing, 2019.

⁹ Zephyr, 3DF. *Advanced Photogrammetry and 3D Reconstruction for Forensics*, 2022.

Viitorul științei criminalistice a început, caracterizat de o combinație de oportunități și provocări. Este esențial să facem mai dificilă utilizarea tehnologiilor digitale pentru activități infracționale, în timp ce exploatăm avantajele acestora în beneficiul persoanelor afectate, al agențiilor de aplicare a legii, al companiilor și al organizațiilor. Pe măsură ce tehnologiile digitale continuă să evolueze, trebuie să fim mereu la curent cu cele mai recente dezvoltări pentru a investiga și urmări penal infracțiunile din era digitală în mod eficient.

Există o dependență tot mai mare față de probele digitale, iar volumul de astfel de probe digitale în cazurile penale este în continuă creștere. Astfel, tehnicile criminalistice devin tot mai sofisticate și joacă un rol din ce în ce mai important. Totuși, acest domeniu științific este extrem de vast, depășind adesea capacitatea majorității laboratoarelor criminalistice de a ține pasul cu viteza de dezvoltare a noilor tehnologii.

Prin urmare, este imperativ ca societatea să își dezvolte mecanisme de reglementare și adaptare pentru a asigura o tranziție echitabilă și sustenabilă către o lume digitalizată. Dezvoltarea unor cadre etice și juridice solide, promovarea transparenței algoritmice și consolidarea educației digitale devin esențiale pentru a preveni derapajele tehnologice și pentru a asigura că transformarea digitală servește interesului colectiv, și nu doar unei elite tehnologice.

Precizări esențiale referitoare la răspunderea contravențională în domeniul securității și sănătății în muncă în Republica Moldova

Essential specifications regarding contraventional liability in the field of occupational safety and health in the Republic of Moldova

Conf. univ. dr. **Oleg PANTEA***
Universitatea de Stat din Moldova
Facultatea Drept

Drd. **Lidia GÎRLEANU***
Universitatea de Stat din Moldova
Facultatea Drept

Abstract

This paper aims to analyze the legal and institutional framework of contraventional liability in the field of occupational safety and health, to identify the main types of contraventions and to assess their impact on the work environment and on employees. Relevant procedural aspects will also be discussed, such as the method of ascertaining contraventions and the applicable sanctions, in order to highlight the importance of an efficient and fair sanctions system.

This paper will emphasize that contraventional liability is not only a punitive mechanism, but also an essential preventive measure in order to create a safe and healthy working environment, in accordance with European and international standards. It will also highlight the need for a prompt and proactive organizational culture regarding the safety and health of workers, in order to reduce the risks of accidents and occupational diseases.

Keywords: *contravention; employee; worker; contravention law; contravention liability; occupational safety and health.*

Rezumat

Lucrarea de față își propune să analizeze cadrul legal și instituțional al răspunderii contravenționale în domeniul securității și sănătății în muncă, să identifice principalele

* panteaoleg@gmail.com.

* lidia.girleanu89@gmail.com.

tipuri de contravenții și să evalueze impactul acestora asupra mediului de muncă și asupra angajaților. De asemenea, vor fi discutate aspecte procedurale relevante, precum modalitatea de constatare a contravențiilor și sancțiunile aplicabile, cu scopul de a evidenția importanța unui sistem de sancțiuni eficient și echitabil.

Prin această lucrare, se va sublinia faptul că răspunderea contravențională nu reprezintă doar un mecanism punitiv, ci și o măsură preventivă esențială în vederea creării unui mediu de muncă sigur și sănătos, în concordanță cu standardele europene și internaționale. De asemenea, se va evidenția necesitatea unei culturi organizaționale prompte și proactive în ceea ce privește securitatea și sănătatea lucrătorilor, pentru a reduce riscurile de accidentare și îmbolnăvire profesională.

Cuvinte-cheie: *contravenție, angajat, salariat, drept contravențional, răspundere contravențională, sănătate și securitate în muncă.*

Introducere

Munca în siguranță este un aspect esențial al unui loc de muncă responsabil, care respectă drepturile angajaților și reglementările legale. Ea reprezintă un concept esențial în orice mediu de lucru și se referă la implementarea măsurilor necesare pentru a preveni accidentele de muncă, vătămările fizice, psihice și bolile profesionale. Protejarea angajaților împotriva riscurilor este nu doar o obligație morală și legală, ci și un factor determinant pentru succesul pe termen lung al unei organizații.

De acealaltă parte, încălcarea regulilor de securitate și sănătate în muncă reprezintă o problemă majoră în stat, care afectează atât bunăstarea angajaților, cât și integritatea organizațiilor. Pe măsura dezvoltării economice și al diversității activităților profesionale, riscurile asociate locului de muncă sunt din ce în ce mai variate, iar protecția muncitorilor devine o prioritate esențială.

Securitatea și sănătatea în muncă sunt reglementate printr-o serie de norme și reglementări menite să prevină accidentele, să protejeze angajații de boli profesionale și să asigure un mediu de lucru sigur și sănătos. Cu toate acestea, încălcarea acestor reguli are un impact devastator, atât asupra persoanelor afectate, prin accidente și boli profesionale, cât și asupra organizațiilor, care pot suporta sancțiuni severe, daune financiare și pierderi de reputație. În ciuda reglementărilor stricte, încălcările continuă să fie o realitate, ceea ce subliniază necesitatea unei monitorizări constante, a unui angajament ferm din partea angajatorilor și a unor politici eficiente de prevenire a riscurilor din partea statului.

Dreptul la muncă și securitatea muncii sunt fundamentale și garantează posibilitatea fiecărei persoane de a-și alege și exercita o profesie sau activitate economică, de a obține un venit corect și de a beneficia de condiții de muncă sigure și sănătoase. De aceea, statul trebuie să asigure o armonie între munca realizată, beneficiile acesteia și garanțiile de siguranță, ce sunt esențiale pentru a garanta un mediu de lucru echilibrat și sustenabil. Atunci când există o corelație între eforturile depuse și recompensele obținute, dar și măsuri adecvate de siguranță, angajații se simt tot mai motivați și protejați, iar performanța și bunăstarea lor sunt în ascensiune.

I. Cadru teoretico-juridic al securității și sănătății în muncă.

Pornind de la ipoteza că legislația națională a muncii (art. 222 al Codului muncii al Republicii Moldova) evidențiază rolul complex și extins al statului în domeniul securității și sănătății în muncă, aceasta vădit depășește o simplă reglementare juridică și presupune un șir de măsuri importante pentru protejarea drepturilor și intereselor fundamentale ale salariaților, printre care: plasarea prioritară a vieții, integrității fizice și sănătății salariaților ca valoare supremă, elaborarea și implementarea riguroasă a actelor normative care stabilesc standardele, cerințele minime și procedurile obligatorii în materie de securitate și sănătate în muncă, coordonarea eficientă a activității diferitelor instituții guvernamentale, a partenerilor sociali și a altor părți interesate, în vederea asigurării unei abordări coerente și integrate în domeniul securității și sănătății în muncă, monitorizarea atentă a respectării legislației în vigoare și aplicarea consecventă a măsurilor coercitive și sancționatorii atunci când se constată nerespectări sau abateri, încurajarea activă a implicării societății civile, a organizațiilor neguvernamentale și a reprezentanților salariaților în procesul de monitorizare a respectării drepturilor lucrătorilor în domeniul securității și sănătății, organizarea și efectuarea cercetării amănunțite a accidentelor de muncă și a bolilor profesionale, colectând și analizând date statistice importante pentru identificarea cauzelor și prevenirea viitoarelor incidente.

Problematica securității în muncă a constituit o preocupare semnificativă și în cadrul Uniunii Europene. Astfel, instituția securității și sănătății la locul de muncă a fost reglementată printr-o serie de directive, dintre care cea mai importantă este Directiva Consiliului 89/391/CEE din 12.06.1989 privind introducerea de măsuri de încurajare a îmbunătățirilor în domeniul securității și sănătății lucrătorilor în muncă¹. Prevederile acestei directive se pot rezuma la următoarele teze:

- Directiva Consiliului 89/391/CEE impune angajatorului să facă o evaluare a riscurilor ce ar putea afecta sănătatea și securitatea la locul de muncă, să-și ia toate asigurările că angajații sunt bine informați și instruiți corespunzător cu privire la problemele de sănătate și securitate;

- angajatorul trebuie să-i consulte pe lucrători și/sau pe reprezentanții acestora și să le permită participarea în cadrul tuturor problemelor ce privesc securitatea și sănătatea în muncă;

- angajatorul trebuie să asigure ca fiecare lucrător să beneficieze de o pregătire suficientă și adecvată în privința securității și sănătății, îndeosebi sub forma informării și instrucțiunilor, cu ocazia angajării sale, unei mutări sau a unei schimbări de funcție, introducerii sau schimbării echipamentului de lucru, introducerii unei tehnologii și focalizată specific pe postul său de muncă sau pe funcția sa. Această pregătire trebuie să fie adaptată la evoluția riscurilor și la apariția unor noi riscuri și să fie repetată periodic dacă este necesar;

¹ Directiva Consiliului din 12 iunie 1989 privind punerea în aplicare de măsuri pentru promovarea îmbunătățirii securității și sănătății lucrătorilor la locul de muncă din 12 iunie 1989 (89/391/CEE). Disponibil: Directive – 89/391 – EN – EUR-Lex (accesat la 02.05.2025).

– fiecărui lucrător îi revine responsabilitatea de a se îngriji, potrivit posibilităților sale, de propria securitate și sănătate, precum și de cea a altor persoane în cauză ca urmare a actelor sale sau a omisiunilor sale în muncă, în conformitate cu propria pregătire și cu instrucțiunile angajatorului său. În special, lucrătorul în conformitate cu formarea lor și instrucțiunile primite de la angajator este obligat: să utilizeze corect mașinile, aparatele, instrumentele, substanțele periculoase, echipamentele de transport și celelalte utilaje; să utilizeze corect echipamentul individual de protecție pus la dispoziție și, după utilizare, să-l pună la locul său; să nu scoată din funcționare, să schimbe sau să deplaseze în mod arbitrar dispozitivele de securitate aferente în special mașinilor, aparatelor, instrumentelor, instalațiilor și clădirilor și să utilizeze corect astfel de dispozitive de securitate; să coopereze cu angajatorul și lucrătorii cu răspunderi specifice privind securitatea și sănătatea lucrătorilor, atât timp cât este necesar, pentru a da posibilitatea angajatorului să se asigure că mediul de lucru și condițiile de muncă sunt corespunzătoare și nu prezintă riscuri pentru sănătate și securitate în cadrul domeniului său de activitate².

Analizând conținutul Directivei observăm preocuparea semnificativă a Uniunii Europene pentru asigurarea securității și sănătății la locul de muncă stabilind o serie de obligații fundamentale pentru angajatori și responsabilități pentru lucrători. În același timp, Directiva impune angajatorului un rol activ în identificarea și gestionarea riscurilor, asigurând informarea, instruirea și consultarea angajaților în probleme legate de securitate și sănătate. Aceasta subliniază importanța unei pregătiri adecvate și continue a lucrătorilor, adaptată la specificul postului și la evoluția riscurilor. Totodată, Directiva responsabilizează fiecare lucrător în privința propriei securități și a celor din jur, în concordanță cu pregătirea și instrucțiunile primite. Obligațiile specifice ale lucrătorilor, cum ar fi utilizarea corectă a echipamentelor și cooperarea cu angajatorul, completează sistemul de măsuri preventive cu scopul final de a crea un mediu de lucru sigur și sănătos.

Directive precum **89/391/CEE** impun statelor membre să dezvolte sisteme eficiente de control și sancțiune, care să descurajeze încălcările legii. În acest context, răspunderea contravențională joacă un rol esențial în aplicarea principiului „**zero toleranță pentru riscurile necontrolate**”.

Mai mult, Comisia Europeană susține consolidarea capacității inspectoratelor de muncă, formarea continuă a inspectorilor și utilizarea sancțiunilor ca metodă de **creare a unui mediu concurențial echitabil**: firmele care respectă legea nu trebuie să fie dezavantajate în raport cu cele care ignoră normele de siguranță doar pentru a reduce costurile. Deci, această viziune europeană determină transformarea răspunderii contravenționale dintr-o simplă formalitate administrativă într-un **instrument strategic** de implementare a politicilor sociale și de promovare a bunăstării lucrătorilor la nivel continental.

La rândul ei, legislația Republicii Moldova stabilește obligații pentru angajatori și angajați în asigurarea securității și sănătății muncii, dar și efectele nerespectării acestora prin atragerea la răspundere.

² N. Romandaș, E. Boișteanu. *Dreptul muncii*. Manual. Chișinău: Tipografia Reclama SA, 2007, p. 319.

Potrivit Legii nr. 140-XV/2001, autoritatea administrativă cheie, subordonată Ministerului Muncii și Protecției Sociale, care coordonează la nivel național respectarea actelor normative în domeniul raporturilor de muncă și al securității și sănătății în muncă este Inspectoratul de Stat al Muncii, care are un rol crucial și în transpunerea și aplicarea principiilor generale promovate de Directiva europeană. Inspectoratul de Stat al Muncii este în drept: a) să solicite și să primească de la autoritățile administrației publice centrale și locale, de la persoane juridice și fizice informațiile necesare exercitării atribuțiilor sale; b) să constate contravenții și să încheie procese-verbale conform prevederilor Codului contravențional al Republicii Moldova. În acest context, se cere de menționat că Inspectoratul nu este în drept să aplice sancțiuni contravenționale pentru încălcarea dispozițiilor legale referitoare la condițiile de muncă și protecția salariaților în exercitarea obligațiilor lor de muncă, ci doar să constate contravențiile prevăzute la art. 55-61 din Codul contravențional [art. 5 alin. (2) Lege]³. Sancționarea contravențională propriu-zisă revine instanțelor judecătorești.

II. Dimensiuni ale răspunderii contravenționale în domeniul securității și sănătății în muncă.

Pentru a diminua consecințele negative generate de nerespectarea reglementărilor privind protecția muncii asupra sănătății și securității angajaților, în Republica Moldova a fost instituit un cadru normativ complex, care cuprinde prevederi din domeniul dreptului penal, contravențional, civil, precum și din dreptul muncii. Aceste norme au ca scop prevenirea riscurilor profesionale, sancționarea abaterilor și asigurarea unui mediu de muncă sigur și conform cu standardele internaționale. În cadrul acestui ansamblu legislativ, un interes deosebit îl prezintă contravențiile ce vizează încălcarea normelor de securitate și sănătate în muncă, stabilite în Capitolul VI, Codul contravențional, „Contravenții ce atentează la drepturile politice, de muncă și la alte drepturi constituționale ale persoanei fizice”, în special la art. 55³. Răspunderea contravențională pentru contravenții este individualizată în funcție de persoana contravenientului, gradul de pericol social, circumstanțele atenuante și agravante.

De precizat că, în contextul unei economii moderne în care activitățile profesionale implică riscuri tot mai variate, răspunderea contravențională joacă un rol fundamental în menținerea unui mediu de lucru sigur și sănătos. Această formă de răspundere juridică este aplicată atunci când normele legale privind securitatea și sănătatea în muncă sunt încălcate. Angajatorii au obligația de a identifica și evalua riscurile profesionale, de a instrui angajații, de a le oferi echipament individual de protecție, de a asigura controlul medical periodic și de a organiza activitatea în condiții optime de siguranță. Răspunderea contravențională contribuie la dezvoltarea unei **culturi a prevenției** și a respectului pentru normele de protecție a muncii.

³ Legea Republicii Moldova nr. 140-XV/2001 privind Inspectoratul de Stat al Muncii, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 68-71 din 29 iunie 2001.

Răspunderea contravențională reprezintă ansamblul de măsuri punitiv-preventive aplicate de autoritățile competente pentru a sancționa comportamentele care contravin reglementărilor în vigoare privind securitatea și sănătatea în muncă. Această formă de răspundere se aplică persoanelor fizice și juridice care, prin acțiunile sau inacțiunile lor pun în pericol siguranța lucrătorilor încălcând obligațiile stabilite de legislația națională și internațională în domeniu. Prin atragerea la răspundere contravențională, statul urmărește un obiectiv dublu: descurajarea comportamentelor neconforme legii și asigurarea conștientizării angajatorilor și angajaților asupra necesității respectării normelor legale privind sănătatea și securitatea muncii.

Scopul principal al răspunderii contravenționale este de a descuraja nerespectarea normelor de securitate și sănătate și de a preveni accidentele de muncă și bolile profesionale, prin aplicarea unor sancțiuni care, de cele mai multe ori, sunt fie pecuniare, fie de natură administrativă. Accesul la muncă este un drept fundamental al omului, iar orice încălcare a acestui drept poate fi considerată o formă de abuz și o amenințare la adresa demnității umane, motiv pentru care art. 55³ din Codul contravențional⁴, stabilește tipuri de contravenții în domeniul securității și sănătății în muncă, după cum urmează:

– *Neevaluarea riscurilor profesionale la locurile de muncă, neinformarea salariaților cu privire la riscurile profesionale.* Fiecare angajator are obligația de a evalua riscurile care decurg din activitățile desfășurate în cadrul unității, identificând pericolele la care sunt expuși lucrătorii. Dacă angajatorul nu realizează această evaluare, se constituie o contravenție.

– *Lipsa în unitatea economică a actelor în domeniul securității și sănătății în muncă, ce trebuie să fie elaborate și/sau deținute de angajator conform legislației în vigoare.* Angajatorul trebuie să țină evidența documentației privind securitatea muncii (rapoarte de evaluare a riscurilor, planuri de prevenire și protecție, procese-verbale de instruire etc.). Neîndeplinirea acestor obligații atrage aplicarea unor sancțiuni.

– *Neasigurarea salariaților cu instrucțiuni și instruiți privind securitatea și sănătatea în muncă, atragerea la munci interzise de lege a unor categorii de salariați.* Angajatorii au obligația legală de a asigura instruirea și informarea adecvată a angajaților cu privire la riscurile specifice locului de muncă și măsurile de prevenire a accidentelor și bolilor profesionale

– *Admiterea la muncă a salariaților fără pregătire profesională și/sau instruirea necesare în domeniul securității și sănătății în muncă.* Angajatorii trebuie să furnizeze instruire periodică lucrătorilor, în special celor care lucrează în condiții de risc, iar lipsa acestei instruiți sau formarea insuficientă reprezintă o încălcare a normelor.

– *Nerespectarea obligației de stabilire pentru salariați a atribuțiilor ce le revin în domeniul securității și sănătății în muncă.* Fiecare salariat trebuie să cunoască responsabilitățile pe care le are în cadrul activităților ce pot implica riscuri pentru sănătatea sau

⁴ Codul contravențional al Republicii Moldova nr. 218 din 24.10.2008, publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 3-6, art. 15 din 16 ianuarie 2009, republicată în: Monitorul Oficial nr. 78-84 din 17 martie 2017.

siguranța sa. Aceasta include atât atribuțiile generale (de exemplu, respectarea normelor de siguranță) cât și sarcini specifice în funcție de natura activității.

– *Nerespectarea obligației de creare și menținere a condițiilor igienice și sanitare de muncă.* Aceste condiții includ, dar nu se limitează la: ventilarea corespunzătoare a spațiilor de lucru, iluminarea adecvată a locurilor de muncă, menținerea unui mediu curat, condiții adecvate de temperatură.

– *Nerespectarea obligației de acordare gratuită a echipamentului de protecție.* Angajatorul este obligat să pună la dispoziția angajaților echipamente de protecție adecvate activității pe care o desfășoară. În cazul în care nu sunt furnizate sau sunt necorespunzătoare, angajatorul răspunde contravențional.

– *Neasigurarea condițiilor de efectuare a examenului medical periodic în modul stabilit de lege și, după caz, a testării psihologice periodice a salariaților.* Pentru anumite tipuri de activități, este necesară și testarea psihologică periodică, în special în domenii ce implică activități riscante sau care necesită o capacitate psihologică sporită, cum ar fi în poliție, penitenciare.

– *Nerespectarea obligației de a lua măsurile necesare pentru acordarea primului ajutor, stingerea incendiilor și evacuarea lucrătorilor.* Se impune angajatorilor responsabilitatea de a lua toate măsurile necesare pentru a asigura protecția salariaților în situații de urgență, inclusiv acordarea primului ajutor, stingerea incendiilor și evacuarea rapidă și sigură a angajaților în caz de accident sau incendiu. Aceste măsuri trebuie implementate și adaptate în funcție de specificul activității și riscurile existente în cadrul locului de muncă.

– *Nerespectarea obligației de a asigura funcționarea permanentă și corespunzătoare a sistemelor și dispozitivelor de protecție, a aparaturii de măsurare și de control, precum și a instalațiilor de captare, de reținere și de neutralizare a substanțelor nocive degajate în timpul proceselor tehnologice.* Angajatorul trebuie să asigure cu sisteme de protecție împotriva incendiilor, echipamente de protecție individuală (de exemplu, cască, mănuși, ochelari de protecție) sau sisteme automate care opresc utilajele în caz de defecțiune.

Este bine știut că, contravențiile sunt considerate fapte ilicite cu un grad de pericol social mai redus decât în cazul infracțiunilor, însă aceasta nu diminuează din gravitatea consecințelor care le pot produce. Aceste reglementări urmăresc prevenirea accidentelor de muncă, protejarea integrității fizice și psihice a lucrătorilor. Iar, prin aplicarea sancțiunilor, angajatorii sunt încurajați să ia mai în serios responsabilitățile ce le revin, iar angajații sunt protejați împotriva neglijențelor care le pot afecta viața profesională și personală.

III. Aplicarea practică a răspunderii contravenționale și analiza situației actuale în Republica Moldova

Aplicarea practică a răspunderii contravenționale în domeniul securității și sănătății în muncă constituie un element fundamental al mecanismului juridic de protecție a lucrătorilor, reflectând angajamentul statului de a asigura respectarea efectivă a normelor legale. Reiterăm că, importanța acestei forme de răspundere rezidă nu doar în funcția sa sancționatorie, ci și în rolul său preventiv, prin care contribuie la asigurarea unui mediu de

muncă sigur și conform cu standardele legale. În cele ce urmează, vom examina situația actuală din Republica Moldova pe baza datelor furnizate de Inspectoratul de Stat al Muncii, identificând principalele provocări, domeniile cu risc ridicat și necesitatea unor măsuri suplimentare.

Potrivit raportului de activitate al Inspectoratului de Stat al Muncii pentru anul 2023, pentru încălcările grave, care cad sub incidența Codului contravențional, angajatorilor și persoanelor cu funcție de răspundere a acestora, de către inspectorii de muncă le-au fost întocmite 144 planuri de remediere, în conformitate cu prevederile art. 461 din Codul Contravențional stabilind termeni de conformare cu cerințele legislației. Ca urmare a neconformării angajatorilor cu prevederile legale, au fost încheiate 46 de procese-verbale de contravenție, care au fost înaintate instanței pentru judecare. Analizând numărul total de procese-verbale de contravenție, se observă următoarea distribuție a încălcărilor constatate:

- 27 de procese-verbale au fost emise pentru încălcări specifice domeniului raporturilor de muncă, având ca temei legal articolele 55 alineatul 1 litera a), 55 alineatul 3 literele b), c) și d), precum și art. 57 alin. (1) și (2) din Codul Contravențional.

- 12 procese-verbale au vizat nerespectarea legislației privind securitatea și sănătatea în muncă de către angajatori, fiind aplicat art. 55³ din Codul Contravențional.

- 7 procese-verbale au fost identificate concomitent încălcări atât ale legislației din domeniul raporturilor de muncă, cât și ale normelor referitoare la securitatea și sănătatea în muncă.

Ca rezultat al examinării cazurilor contravenționale (28 procese verbale cu privire la contravenție), de către instanța de judecată au fost aplicate sancțiuni în valoare de 282000 lei md⁵. Datele prezentate evidențiază necesitatea unei monitorizări și a unui control mai riguros din partea instituțiilor statului pentru asigurarea respectării legislației privind securitatea și sănătatea în muncă.

De asemenea, valoarea totală a sancțiunilor aplicate de către instanța de judecată sugerează necesitatea aplicării unor sancțiuni mai consistente în acest domeniu pentru a descuraja astfel de abateri dat fiind faptul că legislația în domeniul securității și sănătății în muncă prioritizează protecția vieții și sănătății salariaților, prevenirea accidentelor de muncă și a bolilor profesionale, iar angajatorii sunt obligați să adopte soluții de securitate și sănătate încă din faza de proiectare și execuție a construcțiilor și echipamentelor, și să comunice, cerceteze, raporteze corect accidentele de muncă.

În aceeași ipostază, în baza raportului de activitate al Inspectoratului de Stat al Muncii pentru anul 2023, au fost comunicate 607 evenimente de accidentare în care au suferit 626 de persoane. De către comisiile de cercetare din cadrul întreprinderilor au fost cercetate 493 accidente cu incapacitate temporară de muncă, unde au avut de suferit 498 lucrători.

⁵ Raportul de activitate al Inspectoratului de Stat al Muncii pentru anul 2023. Conform art.13 din Legea nr. 140-XV din 15 mai 2021 privind Inspectoratul de Stat, aprobat prin Ordinul nr. 51-a din 27 iunie 2024, p. 17. Disponibil:

https://ism.gov.md/sites/default/files/document/attachments/Raport%20privind%20activitatea%20Inspectoratului%20de%20Stat%20al%20Muncii%20pentru%20anul%202023.pdf_0.pdf (accesat la 21.04.2025).

Inspectorii de muncă cu atribuții în domeniul securității și sănătății în muncă au cercetat 114 cazuri de accidentare, inclusiv⁶:

- 69 accidente mortale, din care 25 de muncă, 36 în afara muncii, 6 accidente nu se încadrează în prevederile Regulamentului de cercetare a accidentelor de muncă;
- 42 accidente grave, din care 25 de muncă, 6 în afara muncii, 1 accident nu s-a încadrat în prevederile Regulamentului de cercetare a accidentelor de muncă;
- 7 accidente cu incapacitate temporară de muncă.

Analiza acestor indicatori cantitativi evidențiază o situație alarmantă în ceea ce privește securitatea și sănătatea în muncă în Republica Moldova. Numărul mare de accidente de muncă inclusiv accidentele mortale sugerează o nevoie urgentă de măsuri preventive și control mai strict din partea autorităților competente dar și necesitatea unor sancțiuni contravenționale mai severe.

Repartizând după genul de activitate a accidentelor de muncă, cercetate de inspectorii de muncă, ponderea cea mai mare revine următoarelor domenii de activitate:

- Construcție – 28 accidente, din care 14 mortale și 14 grave;
- Industria prelucrătoare – 16 accidente, din care 10- mortale – 6 grave;
- Alte activități de servicii – 23 accidente, din care 15 mortale și 8 grave;
- Transport și depozitare – 11 accidente, din care 8 mortale și 3 grave.

Rezultatele prezentate în aceste sectoare de lucru sugerează o situație alarmantă a accidentelor de muncă și indică în același timp o nerespectare gravă a normelor de securitate și sănătate în muncă.

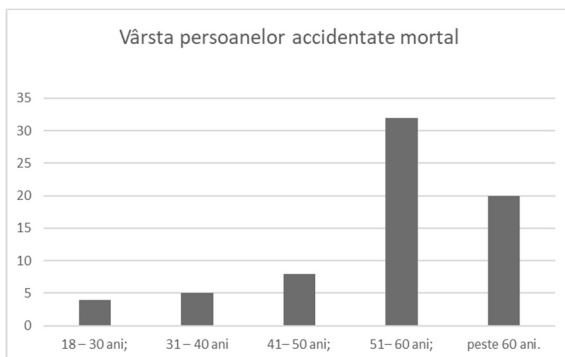
Aceste date impun necesitatea impetuoasă a autorităților statului de a-și revizui prioritățile legale și praxiologice privind asigurarea garanțiilor de securitatea și sănătate în muncă.

Printre cele mai frecvente cazuri de accidentare a salariaților s-au produs ca urmare a căderii executantului de la înălțime, prinderii, lovirii sau strivirii de mașini și utilaje în funcțiune, de mijloace de transport pe drumuri publice și pe teritoriul întreprinderii, căderii, prăbușirii de materiale și obiecte, căderii executantului de la același nivel.

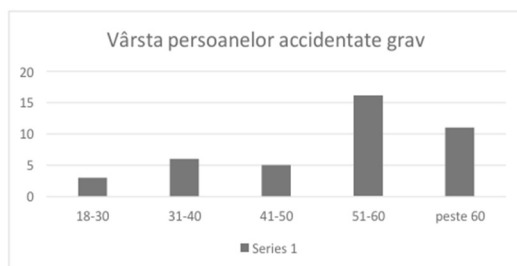
Ca rezultat al cercetării accidentelor s-a stabilit că, acestea s-au produs cel mai frecvent din cauza încălcării de către executanți a normelor de securitate și sănătate în muncă, cât și din cauza organizării insuficiente a proceselor de muncă. Au fost accidentate grav 57 persoane, inclusiv 13 femei, și mortal – 69 persoane din care 5 femei. Repartizarea după vârstă a persoanelor, care au avut de suferit în urma accidentelor de muncă denotă că:

Au fost accidentate mortal:

- 4 persoane cu vârsta de 18 – 30 ani;
- 5 persoane cu vârsta de 31 – 40 ani
- 8 persoane cu vârsta de 41– 50 ani;
- 32 persoane cu vârsta de 51– 60 ani;
- 20 persoane cu vârsta de peste 60 ani.



⁶ *Ibidem*, p. 23.



Au fost accidentate grav:

- 3 persoane cu vârsta de 18 – 30 ani;
- 6 persoane cu vârsta de 31 – 40 ani
- 5 persoane cu vârsta de 41 – 50 ani;
- 16 persoane cu vârsta de 51 – 60 ani;
- 12 persoane cu vârsta de peste 60 ani.

Procesele operaționale reglementatorii ale Inspectoratului Muncii stabilesc că informațiile privind accidente de muncă grave și mortale sunt trimise de către inspectorii de muncă, organelor de urmărire penală, însă cercetarea obiectivă și deslușită a acestor accidente este adesea împiedicată de raportarea tardivă.

Din punctul nostru de vedere, în contextul informațiilor reliefate supra, se impune:

- **Îmbunătățirea cadrului legislativ și a aplicării acestuia prin actualizarea legislației** privind securitatea și sănătatea în muncă în funcție de riscurile moderne (ex: digitalizare, telemuncă, schimbările climatice) și creșterea eficienței Inspectoratului de Stat al Muncii și aplicarea riguroasă a sancțiunilor în caz de neconformitate.

- **Creșterea nivelului de educație și formare în domeniu securității și sănătății muncii prin dezvoltarea de cursuri** periodice obligatorii pentru angajați și angajatori, introducerea noțiunilor de Securitate și sănătate în muncă în învățământul profesional și universitar, implementarea campaniilor de conștientizare privind importanța sănătății la locul de muncă.

- **Investiții în echipamente și infrastructură prin dotarea** locurilor de muncă cu echipamente de protecție modern și modernizarea instalațiilor și a proceselor tehnologice pentru reducerea riscurilor.

- **Promovarea unei culturi organizaționale a prevenției prin implicarea** conducerii în promovarea unui mediu de lucru sigur, încurajarea raportării voluntare a pericolelor și incidentelor, crearea unui climat psihosocial sănătos (evitarea stresului, hărțuirii).

- **Monitorizare, evaluare și adaptare continuă prin colectarea și analizarea** datelor privind accidente și bolile profesionale, implementarea de sisteme informatice de monitorizare a riscurilor.

În realitatea cotidiană a relațiilor de muncă, există încă o discrepanță semnificativă între normele legale în vigoare și practicile efective din cadrul multor unități economice. Multe accidente de muncă, chiar și cele soldate cu decese sau invalidități, se produc pe fondul unor neglijențe aparent minore, dar care reflectă lipsa unei culturi reale a siguranței. Astfel, răspunderea contravențională nu trebuie privită doar ca un mecanism punitiv, ci mai ales ca un **instrument de responsabilizare**.

Prin aplicarea sancțiunilor contravenționale, autoritățile transmit un semnal clar: încălcarea regulilor de protecție a muncii nu este o simplă eroare administrativă, ci un act cu potențial periculos, care poate afecta profund viața și integritatea lucrătorilor.

Prin răspunderea contravențională statul urmărește să asigure un climat de muncă sigur, prin descurajarea neglijenței, a lipsei de organizare și a indiferenței față de obligațiile legale.

Sanctiunile contravenționale sunt amenzile, care pot varia de la 100 la 200 de unități convenționale (o unitate convențională în Republica Moldova constituie 50 lei) aplicată persoanei cu funcție de răspundere și de la 250 la 400 de unități convenționale aplicată persoanei juridice. Se disting și două categorii de subiecți, persoanele cu funcții de răspundere și persoanele juridice. În cazul încălcărilor săvârșite asupra minorului, amenda variază de la 240 la 300 de unități convenționale aplicată persoanei cu funcție de răspundere și de la 400 la 500 de unități convenționale aplicată persoanei juridice. Considerăm că legiuitorul a fost prea „modest” la adoptarea acestei forme limitate de constrângere statală, în cauza noastră ar fi fost mai eficientă instituirea sancțiunii privării (variate) de dreptul de a desfășura o anumită activitate, până la remedierea deficiențelor. Legislația nu prevede nici posibilitatea **aplicării unor sancțiuni progresive**, în funcție de gravitatea și recidiva faptei. Astfel, pentru abateri ușoare, cum ar fi lipsa temporară a unei semnalizări de siguranță, se poate aplica un simplu avertisment. În schimb, pentru abateri grave și repetate, amenzile ar putea fi însoțite de măsuri restrictive, cum am menționat mai sus.

Răspunderea contravențională este un pilon de bază în prevenirea riscurilor profesionale și contribuie la protecția angajaților, la profesionalizarea activității angajatorilor și la consolidarea unui mediu de muncă echilibrat, în care siguranța și sănătatea devin priorități reale, nu doar cerințe legale.

Concluzii

Analiza aspectelor evidențiate supra, ne permite formularea unor concluzii esențiale privind atât dimensiunea normativă a acestui mecanism juridic, cât și implicațiile sale practice în contextul socio-economic actual din Republica Moldova. Securitatea și sănătatea în muncă nu constituie doar o obligație impusă prin normele juridice, ci reflectă o mare responsabilitate morală fundamentală ce revine, în mod egal, atât angajatorilor, cât și lucrătorilor. În contextul unei economii moderne, în care resursa umană joacă un rol central în susținerea dezvoltării durabile și a competitivității, protejarea vieții, sănătății și integrității persoanelor angajate trebuie să reprezinte o preocupare prioritară și constantă în politicile organizaționale și în acțiunile instituționale.

Răspunderea contravențională pentru încălcarea normelor de securitate și sănătate în muncă constituie un mecanism juridic indispensabil în structura dreptului. Ea reflectă voința legiuitorului de a consolida disciplina muncii și de a garanta respectarea dreptului fundamental al fiecărui lucrător la un mediu de muncă sigur și sănătos.

Legea contravențională oferă un cadru normativ clar pentru identificarea și sancționarea abaterilor ce afectează siguranța la locul de muncă. Totuși, analiza efectivă a aplicării acestor norme relevă existența unor dificultăți practice: lipsa unor mecanisme de sancționare progresivă, dificultăți în individualizarea sancțiunilor, uneori aplicarea formală a măsurilor coercitive, dar și o insuficientă conștientizare a importanței acestora în rândul angajatorilor. O legislație bine fundamentată, aplicată just de către autoritățile competente – în special de către Inspectoratul de Stat al Muncii – contribuie la reducerea semnificativă a accidentelor de muncă, a bolilor profesionale și a pierderilor economice aferente.

Pe lângă dimensiunea juridică, se impune și recunoașterea rolului educativ și transformator al răspunderii contravenționale. Aceasta poate deveni un catalizator al schimbării culturale în cadrul organizațiilor, în măsura în care este însoțită de măsuri complementare: campanii de informare, programe de formare pentru angajați și angajatori, consolidarea dialogului social și crearea unor mecanisme de feedback instituțional între stat și actorii implicați în relațiile de muncă.

Pe cale de consecință, este esențial ca regimul contravențional al răspunderii să fie aplicat unitar, transparent și echitabil, fără a deveni o simplă formalitate birocratică. Întărirea capacității instituționale a autorităților de control, formarea continuă a specialiștilor în domeniu, precum și implicarea angajatorilor în acțiuni proactive de prevenție vor transforma sistemul dintr-un mecanism predominant sancționator într-unul strategic.

Doar printr-un efort comun – legislativ, administrativ, profesional și civic – se poate asigura respectarea reală a normelor de securitate și sănătate în muncă. Răspunderea contravențională, ca parte a acestui efort, trebuie privită nu ca o povară, ci ca o garanție a respectului față de om, muncă și viață.

Aspecte teoretice și de practică judiciară în domeniul infracțiunii de viol săvârșit asupra unui minor – Evoluția reglementării și modalitățile de comitere

Theoretical and practical aspects of the crime of rape of a minor – The Evolution of the legal regulation and modalities of perpetrating it

Ofițer de poliție **Adrian-Marian TRIF***
Inspectoratul de Poliție Județean Arad

Abstract

The crime of rape committed against a minor, one of the most "sensitive" crimes, due to the passive subject, the minor, will be analyzed in this paper, which will be structured in four parts.

In the first part of this paper, I have chosen to set out the legal content of the crime and its evolution over time, and then to analyze the ways in which it is committed.

In the second and third parts, the forms and methods of committing the offense are analyzed by combining theoretical aspects with examples from the case law of the courts in order to provide a clearer view of the classification of the offense.

In the fourth part, I will analyze some criminal cases in which the courts have appealed to reduce the sentence by half for committing highly socially dangerous offenses as a result of the filing of complaints about the commission of the crime of rape of a minor.

Keywords: perpetrator; victim; minor; sexual intercourse; ground for non-punishment; coercion; family member.

Rezumat

Infracțiunea de viol săvârșit asupra unui minor, printre cele mai „sensibile” infracțiuni, datorită subiectului pasiv, minorul, va fi analizată în cadrul acestei lucrări, care va fi structurată pe patru părți.

În cadrul primei părți a prezentei lucrări am ales să expun conținutul legal al infracțiunii și evoluția acesteia de-a lungul timpului, iar în continuare să analizez modalitățile de comitere a acesteia.

În cea de-a doua și a treia parte sunt analizate formele și modalitățile de comitere a infracțiunii prin îmbinarea aspectelor teoretice cu exemple din jurisprudența instanțelor de judecată pentru o viziune cât mai clară asupra încadrării faptelor.

* trif_adi18@yahoo.com.

În cuprinsul celei de-a patra părți voi analiza niște cauze penale ale instanțelor de judecată în care s-a apelat la reducerea pedepsei cu jumătate pentru comiterea unor fapte cu un grad ridicat de pericol social ca urmare a formulării unor denunțuri cu privire la săvârșirea infracțiunii de violul săvârșit asupra unui minor.

Cuvinte-cheie: agresor, victimă, minor, raport sexual, cauză de nepedepsire, constrângere, membru de familie.

1. Preliminarii

Infraacțiunile contra libertății și integrității sexuale au ajuns să fie catalogate printre cele mai grave infracțiuni, unele având pedepse aproape ca la infracțiunea de omor, deși nu este de mirare, având în vedere că generațiile actuale nu mai consideră intimitatea sexuală un subiect tabu, împărtășind cu necunoscuți orientările sexuale și experiențele acestora, caz în care se ajunge la repercusiuni grave, de la sarcini nedorite și până la victime ale exploatării sexuale.

Legiuitorul a incriminat orice activitate sexuală săvârșită de către autor asupra minorilor, chiar de la primul îndemn spre un act sexual și până la consumarea acestuia.

Prezenta infracțiune produce un ecou foarte mare în rândul cetățenilor români, cât și la nivel internațional, minorul fiind pus pe un pedestal, iar protecția față de acesta este de o așa anvergură încât tinde să ducă la crearea unui mediu armonios și sigur pentru creșterea acestuia fără producerea vreunei vătămări pe plan fizic sau psihic.

Violul este considerat una dintre cele mai grave infracțiuni, cu atât mai mult cel comis asupra unui minor, dat fiind faptul că de-a lungul timpului au intervenit o multitudine de modificări legislative prin care legiuitorul a incriminat noi modalități de comitere a faptei și a pedepsit mai sever aceste acțiuni.

2. Conținutul legal și evoluția reglementării

Conform art. 218¹ C. pen.¹, infracțiunea de „viol săvârșit asupra unui minor”, reprezintă *„raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de un major cu un minor care nu a împlinit 16 ani”*, în forma ei de bază, dar la fel ca și în cazul infracțiunii anterioare, respectiv actul sexual cu un minor, pe care o înlocuiește și continuă incriminarea acesteia sub o altă denumire, este structurată pe mai multe variante de comitere a faptei, în funcție de vârsta de minorului ca și subiect pasiv, vârsta subiectului activ și calitatea acestuia sau de circumstanțele de comitere a infracțiunii.

Legiuitorul, prin reglementarea creată, aduce în prim-plan o formă de protecție a minorului care nu ține cont de consimțământul acestuia, victimă a infracțiunii, bazându-se pe faptul că o diferență prea mare de vârstă dintre agresor și victimă nu este prielnică pentru

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 510 din 24.07.2009, cu modificările și completările ulterioare.

aceasta din urmă, motiv pentru care nu se înlătură tipicitatea faptei ca urmare a constatării unei astfel de situații.

Prin urmare, există și situația în care un minor în vârstă de 16 ani poate dobândi capacitate deplină de exercițiu ca urmare încheierii unei căsătorii cu bună-credință, fiind în strânsă legătură cu prevederile art. 272 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil², care prezintă vârsta minimă la care o persoană se poate căsătorii și care nu poate fi trecută cu vederea de legiuitor, având în vedere că acesta urmărește protejarea minorului și nu o formă de abuz asupra intimității sexuale pe care o pot avea doi tineri căsătoriți conform dispozițiilor de mai sus.

În cadrul textului de lege citat se face referire și la comiterea infracțiunii prin constrângere, care poate fi fizică sau psihică, preluând în conținutul infracțiunii varianta agravată a vechii reglementări a infracțiunii de viol prevăzută la art. 218 alin. (3) lit. c) C. pen.

Infracțiunea de viol săvârșit asupra unui minor este nouă în cadrul actualului cod penal, dar aceasta a mai fost incriminată și în cadrul codului penal anterior, sub o altă denumire și cu unele diferențe în conținutul acesteia.

În cuprinsul vechiului Cod penal, abrogat la data 01.02.2014 prin art. 250 din Legea nr. 187 din 24.10.2012³, a existat infracțiunea care se analizează în cuprinsul acestei lucrări, fiind definită de art. 198 din vechiul Cod penal, sub denumirea de „*raportul sexual cu o minoră*”, ca reprezentând raportul sexual cu o persoană de sex feminin care nu a împlinit vârsta de 14 ani, evidențiindu-se în mod expres că fapta se pedepsește cu închisoarea de la 1 la 5 ani, doar dacă victima este o persoană minoră de sex feminin.

În acea vreme, calitatea subiectului activ de curator sau tutore, supraveghetor, medic curant, îngrijitor, profesor sau educator, constituia o variantă agravată a infracțiunii, dacă acesta s-a folosit de calitatea deținută pentru a întreține un raport sexual cu o minoră care avea vârsta cuprinsă între 14 ani până la 18 ani, dar și așa, autorul era pedepsit cu aceeași pedeapsă precum cea prevăzută în forma de bază.

O altă variantă agravată a reglementării infracțiunii anterioare era prevăzută la alin. (3) din vechiul Cod penal din anul 1968, prin care făptuitorul trebuia să aibă în educarea, ocrotirea, îngrijirea sau în tratamentul său, precum și dacă prin săvârșirea infracțiunii, victimei s-au produs vătămări grave a integrității corporale sau sănătății, caz în care legiuitorul a stabilit ca limitele de pedeapsă să se încadreze între 3 până la 12 ani, fiind un caz de pedepsire mai aspră a infracțiunii.

În cazul în care în urma infracțiunii s-a produs decesul victimei, conform alin. (4) din vechiul Cod penal, persoana vinovată urma să fie trasă la răspundere penală și să fie condamnată la pedeapsa închisorii de la 7 la 15 ani.

Ceea ce a avut special Codul penal din anul 1968 a fost cauza de nepedepsire care prezenta căsătoria ca singura soluție pentru a nu fi tras la răspundere penală pentru fapta săvârșită, aspect asemănător infracțiunii de abandon în familie din prezent, care nu

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare.

³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

pedepsește persoana care, înainte de terminarea urmăririi penale, își îndeplinește obligațiile. Totuși, din punctul meu de vedere, cauza de nepedepsire a fost gândită foarte bine la vremea aceea, luând în considerare că se evita tragerea la răspundere penală a relațiilor adolescente care puteau avea continuitate prin legătura formată din căsătorie, dar ca în toate cazurile, autorii au abuzat de această porțiță de scăpare, care nu avea precizat o perioadă a căsătoriei, fiind suficientă încheierea acesteia până la momentul dispunerii unei soluții de încetare a procesului penal.

Spre deosebire de cauza de nepedepsire existentă în reglementarea actuală, respectiv diferența de vârstă între autor și victimă să nu depășească 5 ani, în cazul forme de bază și celei asimilate, vechea reglementare avea cauza de nepedepsire prin care căsătoria dintre autor și victimă, intervenită până la rămânerea definitivă a hotărârii, înlătura caracterul penal al faptei și față de alți participanți ai infracțiunii, dacă nu a fost comisă în coautorat, respectiv dacă participanții sunt complici sau instigatori.

În perioada cuprinsă între Codul penal din anul 1968 și cel din prezent a mai intervenit un alt act normativ, respectiv Legea nr. 301/2004 privind Codul penal⁴, prin care a fost introdusă pentru prima dată infracțiunea de „act sexual cu un minor”, o faptă având o nouă denumire și un alt conținut.

În forma de bază a infracțiunii, prevăzută de art. 218 alin. (1) din Legea nr. 301/2004, privind Codul penal, a fost adus un element de noutate. respectiv acela că fapta urma să nu mai facă diferențe între autorii și victimele infracțiunii, putând fi de același sex sau de sex diferit, cu condiția ca victima să nu fi împlinit 15 ani.

În prima variantă agravantă, prevăzută de art. 218 alin. (2) din Legea nr. 301/2004, privind Codul penal, s-a păstrat incriminarea faptelor comise de curator sau tutore, ori de îngrijitor, supraveghetor, medic curant, educator sau profesor, folosindu-se de calitatea acestora, ori dacă autor a abuzat de încrederea victimei sau de influența sau autoritatea sa asupra acesteia, venind doar cu schimbarea sexului victimelor, care pot fi de sex masculin sau de același sex cu autorul.

A doua variantă agravantă aduce în prim-plan actul sexual cu un minor care nu a împlinit vârsta de 18 ani, bazat pe un „sprijin financiar”, oferit direct sau prin persoane interpușe.

Cea de-a treia variantă agravantă combină oricare dintre situațiile de mai sus cu crearea de materiale pornografice cu minori, precum și situația în care nu ar fi de-acord cu scopul final, caz în care autorul ar folosi constrângerea.

O altă variantă agravantă, prevăzută de art. 218 alin. (5) din Legea nr. 301/2004, privind Codul penal, ar fi cea în care minorul în vârstă de până la 15 ani este în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau în cazul celorlalte situații prevăzute la alin. (1) până la (4) din cuprinsul art. 218, când s-a provocat victimei o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății, urmând ca autorul să fie pedepsit cu detențiunea

⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 575 din 29 iunie 2004, cu modificările și completările ulterioare, abrogat de art. 446 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 510 din 24.07.2009, cu modificările și completările ulterioare.

severă de la 15 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi, iar în cazul cel mai grav scenariu, prevăzut de art. 218 alin. (5) din Legea nr. 301/2004, privind Codul penal, prin care a urmat moartea victimei, autorul urma să fie condamnat la pedeapsa detențiunii severe de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi.

Ceea ce-am observat în cazul acestei reglementări este că legiuitorul nu a mai creat nicio variantă de scăpare a autorului, care a comis vreuna dintre modalitățile de comitere a faptei, prin introducerea unei cauze de nepedepsire sau a unei cauze care înlătură răspunderea penală.

Consiliul Uniunii Europene a încercat să introducă un cadru normativ general la nivelul statelor membre pentru a preveni și a combate abuzurile sexuale asupra minorilor, motiv pentru care, în continuare, voi prezenta recomandările și convențiile adoptate de-a lungul timpului.

Încă din anul 1999, s-a pus accent pe protecția minorilor la agresiunile sexuale, fiind adoptată de către Comitetul de Miniștri, Recomandarea nr. 11 privind exploatarea sexuală, pornografia, prostituția care cuprind și tineri adulți, iar în anul 2001 s-a adoptat Recomandarea nr. 16 privind protecția minorilor împotriva exploatării sexuale⁵.

În anul 2005, printr-o adunare a conducătorilor statelor și a guvernelor din cadrul Consiliul Uniunii Europene, a fost necesar elaborarea unui plan de acțiune care să prevadă o serie de măsuri care să ducă la anihilarea exploatării sexuale a minorilor⁶.

O convenție importantă, semnată în data de 25.10.2007 de către ministrul de justiție al României și de alte 23 de state membre ale Consiliul Uniunii Europene, a fost Convenția europeană de la Lanzarote, stabilindu-se o serie de măsuri, organizate în 13 capitole, pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale, precum și pentru combaterea unor astfel de fapte, din care amintim cele mai importante: crearea de către fiecare stat membru a unui cadru normativ pentru combaterea faptelor de acest gen; o cooperare internațională mai bună cu celelalte state ale Uniunii Europene; crearea unei baze de date pentru înregistrarea și stocarea datelor de identificare și a profilului genetic pentru persoanele condamnate ca urmare a săvârșirii faptelor de acest gen⁷.

Pentru îndeplinirea ultimului punct amintit, statul român a luat măsuri într-un termen relativ scurt, adoptându-se Legea nr. 76/2008⁸ privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, care se referă la totalitatea datelor genetice ale persoanelor condamnate sau care sunt cercetate pentru diferite infracțiuni, dar actul normativ care a fost adoptat expres pentru persoanele care au comis infracțiuni de natură sexuală a fost creat târziu față de cerințele convenției, respectiv prin Legea nr. 118 din

⁵ M.L. Pamfil, *Protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzului sexual*, în *Revista de Drept Penal*, Anul XV, nr. 2, Aprilie-Iunie, București 2008, p. 97.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 289 din 14 aprilie 2008, cu modificările și completările ulterioare.

20.06.2019⁹ privind Registrul național automatizat cu privire la persoanele care au comis infracțiuni sexuale, de exploatare a unor persoane sau asupra minorilor, completându-se în același timp și actul normativ de mai sus. Legiuitorul român, la solicitarea Consiliului Uniunii Europene, a dorit luarea unor măsuri pentru a avea control asupra persoanelor condamnate pentru comiterea infracțiunilor sexuale și pentru a fi în atenția organelor abilitate, deoarece în acest fel s-ar preveni recidivarea persoanelor la astfel de fapte, punându-se accent pe protecția libertății sexuale, ca și drept fundamental al oricărei persoane.

Totodată, prin semnarea Convenției, statele membre au fost *obligate la informarea victimei* (asupra drepturilor acesteia și la punerea în liberare a autorului), la *obligarea încunoaștințării desfășurării procedurilor* (prin acordarea serviciilor de asistență juridică, prin implementarea unui sistem care să ajute victima să aibă un rol activ în cadrul procedurilor și pentru a se evita punerea victimei față în față cu autorul), precum și la *obligarea pentru protecția victimei* (confidențialitatea informațiilor privind datele de identificare a victimei; siguranța persoanei vătămate, a familiei acesteia și a martorilor care sunt audiați în cauză să fie garantată, pentru a nu fi expuși la acte de răzbunare, de intimidare sau să fie victime ale altor infracțiuni¹⁰).

În data de 01.02.2014, prin intrarea în vigoare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, infracțiunea și-a continuat incriminarea schimbând în linii mici forma de bază a acesteia, stabilind că autorul infracțiunii va fi pedepsit cu închisoarea de la 1 la 5 ani, dacă diferența de vârstă față de minor este mai mare de 3 ani, iar acesta comite unul sau mai multe rapoarte sexuale normale, orale sau anale, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală asupra unui minor cu vârsta între 13 și 15 ani, dar care să nu întrunească condițiile pentru încadrarea faptei în una continuată.

Această încadrare a faptei nu a rămas foarte mult neschimbată, spre deosebire de altele, legiuitorul venind cu modificări prin Legea nr. 217/2020¹¹, considerând că limitele de vârstă trebuie modificate, astfel că raporturile sexuale, de orice fel, dacă se comit asupra unui minor cu vârsta între 14 și 16 ani, vor fi pedepsite cu închisoarea de la 1 la 5 ani.

Nu după mult timp, legiuitorul român adoptat un alt act normativ, Legea nr. 217/2023¹², intrată în vigoare la data de 01.01.2024, prin care a abrogat art. 220 din Codul penal, respectiv infracțiunea de actul sexual cu un minor, și a introdus un nou articol, respectiv art. 218¹ din Codul penal, denumit violul săvârșit asupra unui minor, în care a combinat vechea reglementare a infracțiunii mai sus menționate cu agravanta de la infracțiunea de viol, precum și a introdus agravanta prin care minorul trebuia să fie ademenit cu sume de bani sau alte bunuri, agravantă la care s-a renunțat odată cu intrarea în vigoare a Codului penal actul, în data de 01.02.2014.

⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 522 din 26 iunie 2019.

¹⁰ L.V. Lefterache, G.C. Ioan, Șt. Sorohan, M.G. Sima, *Justiția penală în cazul minorilor*, Editura Hamangiu 2021, p. 357.

¹¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1012 din 30 octombrie 2020.

¹² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 634 din 11 iulie 2023.

3. Formele infracțiunii

Actele pregătitoare pot fi realizate, însă, în general, nu au relevanță penală. Totuși, comportamentul unei persoane adulte, care propune unui minor de până la 16 ani o întâlnire cu intenția de a comite un act sexual de penetrare, se încadrează în prevederile art. 218¹ C. pen. Aceasta se aplică și în cazul în care propunerea este făcută prin intermediul unor mijloace de comunicare la distanță, constituind infracțiunea de racolare a minorilor în scopuri sexuale, faptă incriminată de art. 222 C. pen.¹³.

Ceea ce mi se pare o anomalie juridică este în situația în care un major, să zicem de 18 ani și 2 luni, elev în clasa a 12-a, care are o relație amoroasă cu o elevă din clasa a 10-a, în vârstă de 15 ani și 8 luni, conversează prin intermediul aplicațiilor de comunicare la distanță, iar printre aceste mesaje îi solicită minorei să se întâlnească și să întrețină un raport sexual normal, la major acasă, lucru care se întâmplă. În această situație majorul este cercetat pentru săvârșirea infracțiunii de racolare a minorilor în scopuri sexuale, dar pentru fapta pentru care aceștia s-au întâlnit nu este cercetat datorită cauzei de nepedepsire care operează. În această situație este necesară o analiză amănunțită a modului de comitere a faptei și a persoanei autorului, deoarece, din punctul meu de vedere, o condamnare a unei persoane care are o relație amoroasă cu o minoră, fără implicarea unor alte scopuri, precum metoda „loverboy”, duce la repercusiuni grave față de viitorul unei persoane, întrucât atrage îngrădirea unor drepturi¹⁴.

În cazul în care, după comiterea actelor de racolare, se produce și forma consimțită a violului săvârșit asupra unui minor, aceste două infracțiuni vor fi investigate prin aplicarea regulilor concursului de infracțiuni. Astfel, în opinia mea, nu se va proceda la absorbția actelor pregătitoare în cadrul infracțiunii consumate de viol asupra unui minor, deoarece infracțiunea prevăzută de art. 222 C. pen. este considerată autonomă și se consumă în momentul în care se face propunerea, care trebuie să aibă loc înainte de începerea executării infracțiunii prevăzute de art. 218¹ C. pen.

Tentativa imperfectă este singura formă a faptei începute, dar neterminate, care se incriminează, fiindcă tentativa perfectă nu poate fi luată în considerare, având în vedere că realizarea rezultatului infracțional constituie consumarea infracțiunii, aceasta nu mai poate fi considerată în stadiul de tentativă¹⁵.

Singura cauză care poate duce la nepedepsirea tentativei în cazul acestei infracțiuni este desistarea, deoarece împiedicarea producerii rezultatului nu este posibilă, având în vedere că infracțiunea se consumă în momentul în care are loc penetrarea sexuală a minorului, conform acțiunilor stipulate în art. 218¹ C. pen. Această infracțiune poate fi comisă în formă continuată și se va considera epuizată odată cu realizarea ultimului act de

¹³ S. Bogdan și D.A. Șerban, *Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, Editura Universul Juridic, București 2024, p. 477-478.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ M. Udriou, *Sinteze de drept penal. Partea specială*, vol. I, Editura C.H. Beck, București 2024, p. 387.

executare. În cazul variantei agravate, aceasta poate manifesta caracterul unei infracțiuni progresive¹⁶.

Un exemplu relevant de practică judiciară ar fi următorul: „Pe 17 noiembrie 2021, C. G., în vârstă de 32 ani, a avut un raport sexual consensual cu minora C.A., în vârstă de 13 ani, la domiciliul său dintr-o localitate aflată în județul Arad. După finalizarea actului, minora a început să acuze dureri în zona vaginului și a avut sângerări abundente. Minora s-a deplasat la domiciliu, unde, fiind văzută de mama sa, a solicitat ajutorul ambulanței prin intermediul SNUAU 112, iar minora a fost transportată la Spitalul Clinic Județean de Urgențe Arad pentru a primi îngrijiri medicale. Tot pe 17 noiembrie 2021, organele de cercetare penală s-au sesizat din oficiu și au dispus să se efectueze o expertiză medico-legală, iar Serviciul de Medicină Legală Arad a întocmit un raport medico-legal, prin care s-a constatat că minora prezenta o deflorare veche, data acesteia neputând fi stabilită, și că a suferit o hemoragie vaginală care a pus în pericol viața sa¹⁷. În acest context, infracțiunea se consideră a fi de natură progresivă, deoarece intenția lui C. G. a fost de a întreține raportul sexual normal cu minora C. A., și nu punerea în pericol vieții minorei, culpa făptuitorului făcând ca rezultatul să fie mai grav.

Chiar dacă fapta s-a săvârșit sub imperiul vechii reglementări, în acest context, fapta este incriminată și sub noua formă a infracțiunii. Astfel, ținând cont de motivarea instanței de judecată, prin care autorul să fie condamnat la pedeapsa închisorii de 4 ani (*pedeapsa aplicată*) și 351 de zile (*rămase ca urmare a liberării condiționate*), consider că pedeapsa aplicată este una neîndestulătoare raportată la gravitatea faptei, respectiv condamnatul avea vârsta de 32 de ani la momentul săvârșirii infracțiunii, iar victima 13 ani, acesta chiar dacă a săvârșit infracțiunea cu consimțământul minorei, nu a luat toate măsurile pentru împiedicarea producerii oricărui efect negativ asupra fizicului sau psihicului minorei. De asemenea, chiar dacă acesta nu a urmărit producerea rezultatului mai grav, a săvârșit infracțiunea cu intenția de avea raportul sexual cu minora, lăsând-o să plece neînsoțită, cunoscând că avea sângerări vaginale, ba mai mult acesta a săvârșit infracțiunea după ce a fost liberat condiționat la data de 21.09.2021, rămânând cu un rest de 351 de zile.

În continuare, soluția instanței de a nu ține cont de prezența vreunei circumstanțe atenuante mi se pare una corectă și legală, dat fiind că autorul nu a luat nicio măsură de diminuare și nici nu poate fi justificată că fac parte dintr-o comunicare română sau că raportul sexual s-a produs ca urmare a consimțământului victimei, datorită faptului că la vârsta de 13 ani nu poate fi vorba despre un consimțământ valabil, cum și la un autor minor, de aceeași vârstă, se consideră că săvârșește fapta fără discernământ până la vârsta de cel puțin 14 ani, neavând capacitatea intelectuală suficientă de a înțelege pe deplin ce presupune un raport sexual și riscurile asociate.

Conform Codului penal, în ceea ce privește alin. (2) și (3) a infracțiunii analizare, tentativă se consideră atunci când un autor acționează prin constrângerea unei victime minore pentru a realiza un act sexual, dar acesta nu se consumă. Dacă, în urma acestor acte,

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Sentința penală nr. 6 din 17.02.2022 pronunțată de Judecătoria Chișineu-Criș, nepublicată.

minorul decedează, autorul va fi răspunzător conform legii, iar fapta va fi sancționată ca o infracțiune de viol asupra unui minor, fiind cazul formei agravate de la art. 218¹ alin. (6) C. pen.¹⁸.

4. Variantele de comitere a faptei

Infracțiunea de viol săvârșit asupra unui minor poate prezenta diverse variante, pe lângă cea principală, în funcție de diferite caracteristici ale făptuitorului, de acțiunile sau inacțiunile acestuia, precum și de vârstele persoanei vătămate sau ale persoanei care comite fapta.

În următoarea parte voi prezenta succint variantele agravante și cele atenuante ale infracțiunii de violul săvârșit asupra unui minor, după cum urmează:

a) Art. 218¹ alin. (1¹) C. pen., reprezintă o formă asimilată a infracțiunii care a fost reglementată prin modificarea Legii nr. 217/2023, de către Legea nr. 424/2023¹⁹, și care schimbă calificarea subiectului activ al infracțiunii care săvârșește un raport sexual sau un act de penetrare față de un minor care nu are împlinită vârsta de 14 ani, urmând ca autorul să fie pedepsit în condițiile art. 114 C. pen., privind consecințele răspunderii penale a minorilor.

Această formă a infracțiunii este mai rar întâlnită, fiind necesar ca autorul să aibă mai puțin de 18 ani și mai mult de 14 ani, iar victima-minoră să aibă mai puțin de 13 ani, nicidecum 14 ani, având în vedere că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii, datorită cauzei de nepedepsire care operează în această situație.

Ceea ce o să ridice probleme în stabilirea încadrării juridice a faptei și în excluderea cauzei de nepedepsire care operează în cazul acestei forme este atunci când vârsta minorului și a autorului sunt prea mici, respectiv autorul 14 ani și o lună și victima 9 ani și 2 luni, unde se pune în discuție consimțământul valabil al minorilor, în ambele cazuri, dar, din punctul meu de vedere, în ceea ce-l privește pe minorul-victimă nu ar putea exista la o asemenea vârstă, iar încadrarea juridică s-ar face în forma agravată a infracțiunii prevăzute de art. 218¹ alin. (3) C. pen.

Având în vedere dispozițiile art. 219¹ alin. (6) C. pen. prin care se expune expres ipoteza în care, după comiterea actelor sexuale care nu presupun penetrarea vaginală, anală sau orală a minorului, aflat sub limitele de vârstă stabilite de lege, subiecții infracțiunii consimt la întreținerea unor acte care presupun penetrarea sexuală, urmare care nu duce la cercetarea infracțiunilor de agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor și violul săvârșit asupra unui minor în unitatea unui concurs de infracțiuni, ci se cercetează ca și o infracțiune unică de viol săvârșit asupra unui minor, iar actele de satisfacere sexuală, anterioare penetrării, fiind considerate acte pregătitoare care nu se sancționează.

În opinia mea, o tentativă de viol asupra unui minor ar putea fi incidentă atunci când un făptuitor major comite acte de natură sexuală consimțite asupra unui minor cu vârsta

¹⁸ K. Hunor, *Analiza infracțiunii de viol săvârșite asupra unui minor*, în *Revista Dreptul* nr. 8/2024, p. 9.

¹⁹ Publicată în *Monitorul Oficial al României, Partea I*, nr. 1194 din 29 decembrie 2023.

sub 16 ani, fără a implica penetrarea, iar acesta se oprește din cauza intervenției părinților minorei sau din cauza unei urgențe neprevăzute, un aspect dificil de demonstrat. Infracțiunea de agresiune sexuală asupra unui minor ar putea fi reținută dacă făptuitorul nu are intenția de a întreține un raport sexual consimțit, conform art. 218¹ din Codul penal, ci doar efectuează acte de natură sexuală care nu implică penetrarea, cu scopul de a induce excitarea minorei, care ar fi virgină și nu ar dori să aibă un raport sexual.

Un exemplu relevant de practică judiciară în acest sens ar fi următorul: „Între vara anului 2017 și noiembrie 2017, în baza aceleași intenții infracționale, la domiciliul său din județul Cluj, inculpatul a determinat un minor, pe A.L., în vârstă de 12 ani la momentul respectiv, să-i ofere satisfacție sexuală în mai multe rânduri. Acesta a fost îndemnat să stimuleze organul sexual al inculpatului cu mâna, iar inculpatul a introdus organul său sexual între picioarele minorului, până la obținerea satisfacției sexuale. De asemenea, în aceeași perioadă, inculpatul a încercat să supună minorul la acte sexuale anale, însă acestea nu s-au realizat efectiv, deoarece minorul nu a putut suporta durerea cauzată de introducerea organului genital de către inculpat”.

În cazul de față instanța de judecată a avut pe rol contestația la executare formulată de către o persoană condamnată la pedeapsa de 12 ani și 11 luni, iar speța de mai sus reprezintă una dintre faptele comise de autor. Acesta a solicitat reducerea sporului aplicat de către instanța de fond, datorită faptului că acesta a executat 5 ani și 6 luni, rămânând să mai execute încă 6 ani, însă instanța, legal, a respins contestația formulată de condamnat, deoarece autorul a săvârșit un număr de 12 infracțiuni, cu pedepse aplicate (4 ani închisoare, 2 ani și 6 luni închisoare, 3 ani închisoare, 2 ani și 6 luni închisoare, 2 ani și 6 luni închisoare, 3 ani închisoare, 3 ani închisoare, 3 ani închisoare, 3 ani închisoare, 1 an și 6 luni închisoare, 1 an și 6 luni închisoare, 1 an și 3 luni închisoare). Astfel că, în baza calculului realizat ca urmare a săvârșirii faptelor în concurs de infracțiuni, s-a stabilit pedeapsa cea mai grea, respectiv cea de 4 ani închisoare, iar ulterior s-a adăugat sporul de 1/3 din totalul celorlalte pedepse aplicate, rezultând sporul de 8 ani și 11 luni. Chiar dacă condamnatul a invocat problemele grave de sănătate (cardiace), instanța de fond și instanța de apel a stabilit legal pedeapsa pe care condamnatul o execută²⁰.

Ca o paranteză la speța de mai sus, în situația în care faptele s-ar săvârși sub imperiul incriminării actuale, în ceea ce privește primele dați în care inculpatul a îndemnat minorul să-l stimuleze sexual și când și-a introdus organul sexual masculin între picioarele minorului, ne aflăm în situațiile descrise de textul de incriminare al faptei de agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor.

De asemenea, în momentul în care inculpatul i-a solicitat minorului să-l stimuleze sexual, după care a încercat să-și introducă penisul în anusul minorului, dar acțiunea a fost oprită de către minor, când nu a mai suportat durerea pe care i-o provoca inculpatul ca urmare a încercării penetrării anale, aspecte care conduc la cercetarea faptei în condițiile tentativei la violul săvârșit asupra unui minor, iar primele acte de stimulare sexuale nu mai

²⁰ <https://www.rejust.ro/juris/98dd72g88>.

formează conținutul infracțiunii de agresiunea sexuală săvârșită asupra unui minor, ci este absorbită de infracțiunea finală.

Există posibilitatea întrunirii condițiilor pentru un concurs de infracțiuni între violul săvârșit asupra unui minor și infracțiunea de corupere sexuală a minorilor atunci când un adult întreprinde un act sexual, de orice fel, cu un minor care are vârsta sub 16 ani, iar de față se află un alt minor cu vârsta sub 16 ani, care asistă la aceste scene.

b) În baza art. 218¹ alin. (7) C. pen. este instituită cauza de nepedepsire prin care majorul care comite un raport sexual sau un act de penetrare, consimțit, cu un minor sub 16 ani, precum și un minor care comite un raport sexual sau un act de penetrare, consimțit, cu un alt minor, care nu a împlinit vârsta de 14 ani, nu vor fi trași la răspundere penală pentru faptele săvârșite dacă între autor și victimă există o diferență de vârstă mai mică de 5 ani²¹.

c) În baza art. 218¹ alin. (2) C. pen., este reglementată forma agravată a infracțiunii care presupune ca raportul sexual sau celelalte acte sexuale care presupun penetrarea să fie săvârșite de un major prin constrângerea victimei minore, prin faptul că victima minoră trebuie pusă în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința, precum și prin aceea că se profită de starea acesteia.

În cazul acestei variante agravate, subiectul activ este calificat prin aceea că este un major, iar victima trebuie să fie un minor, fără a conta vârsta sau sexul acesteia, condiția esențială de întrunire a elementelor de tipicitate a faptei este violența reprezentată prin constrângere, aducerea victimei în situația în care aceasta să nu mai fie stăpână pe corpul ei și să nu se poată apăra, fiind nevoită să suporte actul sexual de penetrare din partea autorului.

O altă ipoteză de comitere a faptei este reprezentată prin administrarea de substanțe psiho-active, de consumul excesiv de alcool sau profitând de stările provocate de aceste substanțe pentru întreținerea raportul sexual sau al actului de penetrare.

Prin acest alineat este reprodusă varianta agravată de la infracțiunea de viol clasic, în prezent abrogată, care, față de vechea reglementare, califică autorul infracțiunii ca și major²².

Cauza de nepedepsire menționată la art. 218¹ alin. (7) C. pen. nu se aplică în cazul acestei variante agravate, chiar dacă diferența de vârstă este sub 5 ani, deoarece nu este specificată în mod expres în conținutul reglementării această variantă agravată. Prin urmare, vârsta dintre făptuitorul major și victimă nu are relevanță, dat fiind și faptul că atunci fiecare autor și-ar alege victima pentru a se încadra în limita de vârstă „legală actului sexual”, iar protecția acesteia din urmă n-ar mai exista, fiind considerat doar un obiect de satisfacere a nevoilor sexuale ale anumitor persoane.

d) În reglementarea art. 218¹ alin. (3) C. pen. este prevăzută varianta asimilată a alineatului 2, pedepsită mai blând, prin faptul că legiuitorul a inserat calitatea de minor a autorului care trebuie să comită un raport sexual sau un act sexual de penetrare împotriva voinței minorului-victimă, atât prin constrângerea provocată de el, punerea în imposibilitate

²¹ M. Udroui, *op. cit.* p. 343.

²² S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 433.

se a se apăra sau de a-și exprima voința liberă, precum și atunci când autorul urmează să profite de această stare provocată de altcineva sau chiar de persoana victimei.

Pentru existența infracțiunii sunt necesari doi minori, unul agresor, care răspunde penal, și unul victimă, de orice vârstă sau sex, care să fie constrâns sau să nu-și poată exprima voința liberă pentru întreținerea unui raport sexual sau act de penetrare.

Cauza de nepedepsire menționată la art. 218¹ alin. (7) C. pen. nu se aplică în cazul acestei variante asimilate, chiar dacă diferența de vârstă este sub 5 ani, deoarece nu este specificată în mod expres în conținutul reglementării această variantă agravată. Prin urmare, vârsta dintre făptuitorul minor și victimă nu are relevanță, dat fiind și faptul că atunci fiecare autor și-ar alege victima pentru a se încadra în limita de vârstă „legală actului sexual”, iar protecția acesteia din urmă n-ar mai exista, fiind considerat doar un obiect de satisfacere a nevoilor sexuale ale anumitor persoane.

e) În baza art. 218¹ alin. (4) lit. a) C. pen. se incriminează oricare dintre faptele analizate mai sus, constituind o formă agravată a faptelor de bază, respectiv actul sexual consimțit dintre un major și un minor sub 16 ani, cel dintre un minor și un alt minor cu vârsta sub 14 ani, precum și cele comise, atât de persoane majore, cât și cele comise de persoane minore împotriva unui alt minor, prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința, precum și dacă s-a profitat de această stare, cu condiția ca autorul să fie membru de familie, cum este definit de art. 177 alin. (1) și (2) C. pen., respectiv ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude, soțul, persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc, precum și, în caz de adopție, persoanei adoptate ori descendenților acesteia în raport cu rudele firești, sau o persoană care conviețuiește cu minorul-victimă.

f) Conform art. 218¹ alin. (4) lit. b) C. pen., se incriminează oricare dintre faptele analizate mai sus, constituind o formă agravată a faptelor de bază, respectiv actul sexual consimțit dintre un major și un minor sub 16 ani, cel dintre un minor și un alt minor cu vârsta sub 14 ani, precum și cele comise, atât de persoane majore, cât și cele comise de persoane minore împotriva unui alt minor, prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința, precum și dacă s-a profitat de această stare, cu condiția ca autorul să aibă în îngrijire, ocrotire, educare, pază sau tratament minorul-victimă sau acesta să profite de poziția sa de încredere sau autoritate față de minor, sau de situația evident vulnerabilă a acestuia, generată de boală, handicap fizic sau psihic, dependență sau o stare de incapacitate fizică ori psihică.

Vârstele subiecților activi și pasivi sunt identice cu cele menționate în varianta de bază pe o agravează această formă a infracțiunii. În această variantă, subiectul activ îndeplinește mai multe roluri, printre care acelea de:

1. persoana care se ocupă de îngrijirea unui minor cu vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani;
2. persoana care protejează minorul (părintele biologic sau adoptiv, curatorul etc.);
3. persoana responsabilă de educația minorului (pedagog, profesor etc.);
4. persoana însărcinată cu supravegherea minorului (persoanele care au atribuții de asigurare a pazei minorilor lipsiți de libertate în urma unei pedepse etc.);

5. persoana care are în îngrijire minorul în cadrul unui tratament (medic, terapeut etc.).

În această ipoteză de comitere a infracțiunii este necesar ca autorul să aibă vreuna dintre calitățile enumerate mai sus și să cunoască faptul că minorul are vârsta cerută de lege sau să întreprindă acțiuni violente asupra minorului, ducându-l în punctul de a comite raportul sexual sau actul sexual de penetrare cu acesta.

g) Conform art. 218¹ alin. (4) lit. c) C. pen., sunt incriminate cu o majorare a pedepsei formeii principale, rapoartele sexuale sau actele sexuale de penetrare, comise de major sau minori împotriva minorilor cu vârsta sub 16 ani, respectiv sub 14 ani, care au avut ca urmare praeterintenționată o vătămare corporală sau punerea în pericol a vieții minorului în orice alt mod.

În această reglementare a faptei este necesar ca vătămarea sau punerea în primejdie a vieții minorului să aibă legătură de cauzalitate cu raportul sexual sau actul sexual pentru întrunirea elementelor constitutive a faptei și vătămarea să fie rezultatul intenției depășite, în caz contrar, dacă aceste urmări sunt provocate cu intenție de către făptuitor, fapta va urma să fie cercetată în concurs cu infracțiunea de vătămare corporală, prevăzută la art. 194 C. pen., în vreuna sau mai multe dintre modalitățile de comitere a acesteia.

h) În baza art. 218¹ alin. (4) lit. d) C. pen., sunt pedepsite mai aspru acțiunile prevăzute la alin. (1)-(3) din același articol, dacă acestea au fost comise cu scopul de a produce materiale pornografice cu minori ca și subiecți pasivi, cum sunt definite de art. 374 alin. (4) C. pen.²³.

Din însuși textul de lege se poate observa că tipicitatea faptei există în momentul în care se comite raportul sexual sau actul sexual de penetrare a minorului, dar autorul a acționat cu scopul de a produce aceste materiale pornografice, chiar dacă aceste materiale nu au fost create. În acest caz trebuie dovedit scopul autorului în comiterea infracțiunii.

În ipoteza în care în urma infracțiunii sunt produse materialele pornografice, aceasta va fi cercetată în concurs cu infracțiunea de pornografia infantilă, prevăzută și pedepsită de art. 374 din Codul penal²⁴.

i) Varianta agravată de la art. 218¹ alin. (4) lit. e) C. pen. reprezintă vechea reglementare a art. 222¹ C. pen. prin care pedepsele creșteau cu o treime, caracterizate ca și circumstanțe agravante, dar în prezent a fost introdusă aceasta variantă agravată de comitere a vreunei fapte în forma ei de bază de către două sau mai multe persoane împreună.

Pentru existența infracțiunii trebuie ca persoanele, coautori sau complici, să fie în același timp la locul faptei și să săvârșească acte ce întregesc conținutul infracțiunii, dar nu este obligatoriu ca toți participanții să comită acte de penetrare sexuală și nici ca toți autorii să răspundă penal.

²³ Art. 374 alin. (4) C. pen., are următorul cuprins: „Prin materiale pornografice cu minori se înțelege orice material care prezintă un minor ori o persoană majoră drept un minor, având un comportament sexual explicit sau care, deși nu prezintă o persoană reală, simulează, în mod credibil, un minor având un astfel de comportament, precum și orice reprezentare a organelor genitale ale unui copil cu scop sexual”.

²⁴ M. Udriou, *Fișe de drept penal, Partea specială, Teorie și cazuri practice*, ed. 5, Editura C.H. Beck, București 2024, p. 146.

De asemenea, în această ipoteză de comitere a faptei, circumstanța agravantă de la art. 77 lit. a) C. pen. nu poate fi luată în considerare, dar poate produce efecte circumstanța agravantă de la art. 77 lit. d) C. pen.²⁵.

Complicii sau instigatorii care au participat anterior la comiterea faptei nu vor fi trași la răspundere penală pentru această formă a faptei, doar dacă au cunoscut-o înainte de comiterea infracțiunii²⁶.

j) O altă variantă agravată preluată din vechea reglementare a art. 222¹ C. pen. și inserată în cadrul art. 218¹ alin. (4) lit. f) C. pen. este aceea prin care faptele, în forma lor de bază de la alin. (1)-(3), au fost săvârșite de o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism ori o infracțiune de trafic de persoane sau trafic de minori, dar ce trebuie precizat la această formă este că autorul trebuie să fi săvârșit oricare dintre infracțiunile de mai sus, atât în forma tentativei, cât și în forma consumată, anterior acesteia de față și să nu se fi aflat în vreuna dintre ipotezele cauzelor justificative sau de neimputabilitate, precum și să nu se fi dispus de către instanța de judecată achitarea în baza art. 16 alin. (1) lit. a)-c) C. pr. pen.²⁷.

Fiind o circumstanță personală, aceasta nu poate produce efecte și asupra celorlalți participanți ai infracțiunii, doar atunci când aceștia au comis anterior vreuna dintre infracțiunile care agravează fapta.

Un aspect relevant ar fi că reabilitarea de drept sau judecătorească nu interesează pentru întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii, dat fiind faptul că autorul sau participanții trebuie doar să fi comis vreuna dintre acele infracțiuni menționate mai sus, nefiind necesar ca aceștia să se mai afle sub efectul condamnării anterioare.

Ceea ce este important de analizat la această variantă agravată este cazierul autorului sau a celorlalți participanți în care este inserat istoricul infracțional al acestora și care duce la încadrarea juridică a faptei.

k) În baza art. 218¹ alin. (4) lit. g) C. pen., legiuitorul a considerat necesară pedepsirea mai aspră prin agravarea faptei de bază în situația în care victima minoră rămâne însărcinată ca urmare a actului sexual sau raportului sexual, deoarece din acel punct minorei i se schimbă sensul vieții, dat fiind că aceasta trebuie să se gândească la un avort sau să păstreze copilul în timp ce aceasta ar trebui să urmeze studiile, trecând peste o treaptă importantă din viață.

În cazul de față subiectul pasiv nu poate fi altul decât o persoană de sex feminin, dat fiind că doar aceasta are abilitatea biologică de a procrea.

În cazul acestei ipoteze, nu interesează scopul cu care s-a produs fapta, fiind o formă agravată bazată pe rezultat, respectiv identificarea sarcinii, și nu contează dacă victima a născut copilul sau a făcut avort, aceste aspecte fiind doar un mod de individualizare a pedepsei de către instanța de judecată.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ *Ibidem.*

În cazul faptelor incriminate de art. 218¹ alin. (4) C. pen. nu operează cauza de nepedepsire privind diferența de vârstă dintre autor și victimă, mai mică de 5 ani, dat fiind faptul că aceasta nu se află în cuprinsul art. 218¹ alin. (7) C. pen.

Ca urmare a modificării legislative operate prin Legea nr. 217/2023, intrată în vigoare la data de 01.01.2024, a fost reintrodusă agravata din vechiul Cod penal, prezentă la art. 218¹ alin. (5) din actualul C. pen., prin care autorului major sau autorului minor, le sunt majorate pedepsele cu o treime în ipoteza în care aceștia oferă recompense, foloase materiale sau avantaje în natura, precum și promisiuni cu astfel de beneficii, în schimbul raportului sexual sau actului sexual de penetrare cu un minor cu vârsta sub 16 ani, respectiv sub 14 ani.

Nu contează dacă minorul-victimă practică prostituția, doar în situația în care nu sunt îndeplinite condițiile pentru încadrarea faptei în această formă, când se va reține infracțiunea de folosirea prostituției infantile de la art. 216¹ C. pen.

Nici în cazul acestei forme agravate nu operează cauza de nepedepsire prevăzută la alin. (7) C. pen.

l) În cadrul art. 218¹ alin. (5¹) C. pen. sunt incriminate faptele majorilor care întrețin raporturi sexual sau acte sexuale cu minora cu vârsta între 16 și 18 ani, fiind într-o legătură apropiată sau de autoritate cu minorul, respectiv membru de familie, acesta se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul autorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei boli, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze, ori fapta este urmată de o vătămare corporală sau o punere în primejdie a minorului, iar în ultimul caz fapta să fie comisă de cu scopul producerii de materiale pornografice.

Aceste modalități le-am analizat și mai sus, în cadrul art. 218¹ alin. (4) lit. a)-d) C. pen., diferența o face că autorul este doar un major, fără să conteze vârsta acestuia, doar să aibă vreuna dintre calitățile de mai sus sau să se producă o vătămare minorului, punerea în primejdie a acestuia sau fapta să se comită în scopul creării de materiale pornografice, iar victima este un minor cu vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani.

Infracțiunea de incest, prevăzută la art. 377 C. pen., poate fi tipică dacă activitatea sexuală implică un raport consimțit între rude în linie directă sau între frați și surori, doar în situația în care făptuitorii sunt minori care răspund penal și nu sunt îndeplinite condițiile formei de bază sau a formei agravate (de exemplu, doi minori, frate și soră, sora cu vârsta de 16 ani și fratele cu vârsta de 17 ani care comit un raport sexual normal).

Nici în cazul acestei forme nu produce efecte cauza de nepedepsire prevăzută la alin. (7) C. pen.

m) Forma faptei de la art. 218¹ alin. (5²) C. pen. vine să agraveze faptele de alin. (5¹), prin aceea că aceasta trebuie să fie comisă de două sau mai multe persoane împreună sau ca aceasta să fie săvârșită de către o persoană care a mai comis o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor ori o infracțiune de trafic de persoane sau trafic de minori, după cum au fost analizate la alin. (4) lit. e) și f) C. pen.

Cauza de nepedepsire prezentă la alin. (7) C. pen. nu produce efecte, datorită faptului că aceasta nu prevede în conținut această variantă.

n) În cadrul art. 218¹ alin. (6) C. pen. este reglementată ipoteza în care, în urma raportului sexual sau actului sexual de penetrare, atât consimțit, cât și neconsimțit, comis de un minor sau un major împotriva unui minor, de orice vârstă și indiferent de sex, s-a produs decesul minorului.

Spre deosebire de vechea reglementare a infracțiunii, respectiv actul sexual cu un minor, abrogată, în cazul săvârșirii praeterintenționate a decesului victimei, ca urmare a actului sexual, care trebuia să fie cercetată în concurs cu infracțiunea de lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte, prevăzută la art. 195 C. pen., în cadrul acestei variante agravate această infracțiune este absorbită, formând o unitate naturală de infracțiune. Totuși, în ipoteza în care decesul victimei este produs intenționat, atât prin intenție directă, cât și indirectă, ca urmare a unor lovituri sau alte violențe, se va reține concursul între infracțiunea de „violul săvârșit asupra unui minor” și cea de „omor calificat”²⁸.

5. „Cheia” neaplicării pedepsei închisorii cu executare în regim de detenție

Un aspect interesant de care se folosesc autorii care săvârșesc infracțiuni grave pentru a scăpa de pedeapsa închisorii cu executare sau cu reducerea limitelor de pedeapsă cu jumătate îl reprezintă dispozițiile art. 19 din Legea nr. 682/2002²⁹, privind protecția martorilor, prin care o persoană aflată în oricare din fazele procesuale (urmărire penală sau judecată), denunță și ajută la cercetarea altor persoane care au comis infracțiuni grave, printre care și infracțiunea de violul săvârșit asupra unui minor, deoarece maximul special al pedepsei depășește 10 ani, cu excepția variantei atenuante de la alin. (5¹) al art. 218¹ C. pen.

Ceea ce nu consider o normalitate este faptul că o persoană cercetată pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de droguri sau alte asemenea infracțiuni grave (omor etc.) să denunțe un cuplu adolescentin care aproape s-ar încadra sub incidența cauzei de nepedepsire prevăzută în conținutul infracțiunii de violul săvârșit asupra unui minor, iar acesta din urmă ajunge să fie condamnat la pedeapsa minimă de 3 ani, o lună și 10 zile, rezultată ca urmare a circumstanțelor atenuante, asta dacă nu denunță și acesta o altă persoană. Astfel, că denunțătorul să primească o pedeapsă asemănătoare cu persoana denunțată, deși, din punctul meu de vedere traficul de droguri este de un pericol social necomparabil cu fapta analizată.

În cele ce urmează voi analiza două hotărâri definitive în care s-a apelat la dispozițiile art. 19 din Legea nr. 682/2002.

Prin judecarea unei persoane care a săvârșit o infracțiune de viol săvârșit asupra unui minor³⁰, respectiv acesta, în vârstă de 20 de ani, a întreținut mai multe raporturi sexuale cu

²⁸ M. Udroui, *Fișe de drept penal. Partea specială. Teorie și cazuri practice*, ediția 5, op. cit., p. 148.

²⁹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 288 din 18 aprilie 2014.

³⁰ Sentința penală nr. 24 din data de 06.02.2025 pronunțată de Judecătoria Chișineu-Criș, nepublicată.

o minoră de 14 ani, împreună cu care trăia în concubinaj la domiciliul său, ambii fiind de etnie rromă.

Fapta a fost sesizată ca urmare a unui apel SNUAU 112 din partea condamnatului pe motiv că o persoană a agresat-o sexual pe concubina acestuia, respectiv că a lovit-o pe fund.

Condamnatul a ajuns să fie reținut și arestat preventiv pentru săvârșirea infracțiunii de „viol săvârșit asupra unui minor”, faptă prev. și ped. de art. 218¹ alin. (1) și (4) lit. a) C. pen.

La stabilirea pedepsei autorului s-au avut în vedere faptul că acesta avea acordul victimei și al părinților acesteia pentru a conviețui, motiv pentru care s-au redus, în prima etapă limitele de pedeapsă cu o treime, rezultând pedeapsa închisorii de la 4 ani și 8 luni la 10 ani.

În cea de-a doua etapă s-au redus limitele de pedeapsă rămase din prima etapă, ca urmare a recunoașterii vinovăției, rezultând limitele de pedeapsă de la 3 ani, o lună și 10 zile la 6 ani și 8 luni.

În cea de-a treia etapă și ultima s-a avut în vedere că autorul a denunțat o altă faptă asemănătoare al cărei maxim special este de cel puțin 10 ani, motiv pentru care limitele de pedeapsă rezultate din etapele 1 și 2 să se reducă cu jumătate, urmând ca în final să se încadreze la pedeapsa închisorii de la 1 an, 6 luni și 20 de zile la 3 ani și 4 luni.

Din prin aceste metode autorul și-a reușit scăparea de la executarea pedepsei în regim de detenție, fiind condamnat la pedeapsa închisorii de 2 ani cu suspendare sub supraveghere.

Față de cele expuse, vin și arăt faptul că acesta este un caz justificat pentru reducerea pedepsei cu jumătate și condamnarea persoanei la o pedeapsă cu suspendare sub supraveghere, datorită faptului că acesta nu avea antecedente penale, vârsta de 20 de ani, a considerat-o ca și o soție pe victimă, familiile acestora fiind de-acord cu relația dintre ei, ba mai mult, fapta a fost descoperită ca urmare a faptului că o altă persoană a agresat-o pe victimă, el fiind preocupat de protecția acesteia, apelând la organele specializate.

Ceea ce nu mi se pare drept sunt limitele de pedeapsă prea mari și în unele cazuri, precum cazul de față, pericolul social nu este unul foarte ridicat, autorul meritând o a doua șansă la libertate.

De asemenea, mai precizez faptul că anterior modificării aduse prin Legea nr. 217/2023 și Legea nr. 424/2024 existau pedepse îndestulătoare pentru faptele comise de autori, iar instanțele de judecată puteau stabili pedepse cu închisoarea în regim de detenție și fără intervenția legiuitorului care să le oblige la astfel de pedepse.

O altă speță în care autorul s-a folosit de dispozițiile Legii nr. 682/2002 ar fi cazul unui condamnat care a comis infracțiunile de trafic internațional, operațiunea de introducere în țară de droguri de mare risc (MDMA), fără drept³¹, și trafic intern de droguri de risc și de mare risc, toate incriminate de Legea nr. 143/2000³², săvârșite în forma continuată și cu existența circumstanței agravante a folosirii minorilor la săvârșirea infracțiunii.

³¹ Decizia penală nr. 329/A din data de 23.04.2025 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, nepublicată.

³² Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 163 din 6 martie 2014.

Efectul major pe care îl are infracțiunea violul săvârșit asupra unui minor în cazul un asemenea circumstanțe se poate constata în speța de față, respectiv prin faptul că autorul a fost condamnat în prima instanță la pedeapsa rezultantă de 15 ani și 4 luni închisoare, în regim de detenție, iar în cadrul instanței de apel s-a redus pedeapsa la 5 ani și 10 luni închisoare, în regim de detenție, respectiv la o treime din pedeapsa inițială, ca urmare a invocării dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002, cu toată că autorul a avut o atitudine nesinceră pe parcursul urmăririi penale și a judecării în fond și apel, cantitățile de droguri fiind foarte mari, precum și faptul că acesta s-a folosit de minori pentru comercializarea drogurilor, oferindu-le și lor dintre acestea pentru implicarea lor.

Condamnatul a beneficiat de reducerea pedepsei pentru faptul că a denunțat o persoană care a comis infracțiunea de violul săvârșit asupra unui minor, respectiv acesta a avut o relație amoroasă cu o minoră de 15 ani, el având vârsta de 23 de ani, ambii dintr-o familie modestă, săvârșind raporturi sexuale consimțite la domiciliul victimei, pus la dispoziție de către părinții acesteia, având în vedere că aceștia fac parte dintr-o comunicare romă, stabilind relații asemănătoare aceloră dintre soț și soție.

Chiar și în aceste condiții, cu toată că limitele de pedeapsă stabilite de către instanța de apel sunt între limitele legale, ca urmare a reducerii limitelor speciale cu jumătate, consider că instanța de apel trebuia să aibă în vedere conduita condamnatului pe parcursul urmăririi penale și a judecării, respectiv că acesta a avut o atitudine nesinceră, ba invocând că procurorul de caz i-a impus ce să declare, modalitatea de comitere a infracțiunilor, iar pedeapsa aplicată să nu fie orientată spre minimul prevăzut de lege ca urmare a reducerii, reducând de la pedeapsa închisorii de 15 ani și 4 luni la 5 ani și 10 luni închisoare.

Ceea ce-am dorit să arăt prin această parte ar fi faptul că infracțiunea de viol săvârșit asupra unui minor a ajuns să aibă pedepse mult prea mari pentru așa-zisul viol consimțit, dând oportunitatea altor inculpați de a se folosi de aceste fapte și a putea comite în continuare faptele care au pericol social extrem de ridicat, cum ar fi infracțiunile cu droguri, care pot provoca victimelor vătămări ireversibile sau chiar decesul.

6. Concluzii

Din punctul meu de vedere, actuala reglementare a infracțiunii analizate este una disproporționată în ceea ce privește raporturile sexuale consimțite între minori și între minori și majori, în special când diferența de vârstă dintre subiecți este infim mai mare față de limita stabilită de legiuitor pentru aplicabilitatea cauzei de nepedepsire. Așadar, nu identific nicio deosebire substanțială între cazul subiecților în care diferența de vârstă este de 5 ani și cel al subiecților în care diferența de vârstă este de 5 ani și o zi, având în vedere că, în prima ipoteză, făptuitorul va beneficia de cauza de nepedepsire, iar în cea de-a doua ipoteză, făptuitorul va fi supus procesului penal.

Infracțiunea de viol comisă asupra unui minor a suferit numeroase modificări de-a lungul timpului, atât în cadrul vechiului cod penal, cât și în cel actual. Cele mai semnificative schimbări au fost implementate în varianta actuală a infracțiunii, care este acum sancționată cu cele mai severe pedepse, iar pe lângă sancționarea aspră s-a ajuns la o nouă denumire,

față de actul sexual cu un minor, în prezent abrogată, și la un nou conținut care combină violul și actele sexuale consimțite de victimele minore.

În concluzie, consider că nu era necesar ca legiuitorul să pedepsească atât de aspru toate variantele de comitere a infracțiunii, trebuind să se rezume doar la cele comise cu urmări grave, datorate autorității pe care autorul o are față de victimă, care au cauzat vătămrile praeterintenționate și cele comise prin constrângere morală sau fizică, nicidecum să prevadă pedepse atât de mari pentru variantele comise în care consimțământul victimei constituie o condiție de tipicitate.

Secțiunea de Drept privat

Principiului contradictorialității în procesul civil. Repere teoretice și jurisprudențiale* (partea I*)

The principle of adversarial proceedings in civil procedural law. Theoretical and jurisprudential benchmarks (Part I)

Conf. univ. dr. **Florina POPA** *
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

Intended to configure the benchmarks of the judicial organization of the “duel” of the parties, the adversarial principle represents, at least from a theoretical perspective, an essential guarantee of a fair trial, which obliges the judge, as a third party completely neutral with respect to the interests that are the subject of the dispute, to listen, equally, both to the party that filed the claim with the court and to the party that defends itself against the claims made by the former. The adversarial principle also obliges the parties to make known to each other, in a timely manner, the factual and legal grounds on which they base their claims and defenses, as well as the means of evidence that they intend to use, so that each of them can organize its defense. According to the law, the principle of adversarial proceedings also establishes obligations on the court, which is obliged to submit to the parties for discussion all requests, exceptions and factual or legal circumstances invoked, both by the parties and ex officio, in order to pronounce a sound and legal decision, which will put an end to the conflict between the parties. In particular, the court is not allowed to base its decision only on factual and legal grounds, on explanations or on means of evidence that have been previously submitted to adversarial debate, a requirement that fully reveals the interdependent relationship of the principle of adversarial proceedings with the other fundamental principles that govern civil proceedings: the principle of the right to defense; the principle of equality of parties in civil proceedings; the principle of the judge's role in finding the truth; the principle of orality; the principle of publicity etc.

* Prezentul articol dezvoltă o parte din ideile valorificate de autoare în alte două lucrări, respectiv în: F. Popa, *Principiul contradictorialității, garanție a echitabilității procedurii*, publicat în volumul „*In memoriam Viorel Mihai Ciobanu*”, Editura Universul Juridic, București, 2023, p. 839-860, precum și în: F. Popa, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2025.

* În partea a II-a a lucrării vom analiza conținutul principiului contradictorialității, precum și reflectarea în jurisprudență a regimului sancționator aplicabil în cazul încălcării acestui principiu fundamental al procesului civil.

* florina.popa@e-uvr.ro.

Keywords: *the principle of contradiction; fair trial; procedural loyalty; summoning the parties; the principle of the right to defense; the role of the judge in civil proceedings.*

Rezumat

Menit să configureze reperele organizării judiciare a „duelului” părților, principiul contradictorialității reprezintă, cel puțin din perspectivă teoretică, o garanție esențială a procesului echitabil, care obligă judecătorul, în calitate de terț cu totul neutru față de interesele ce fac obiectul litigiului, să asculte, în egală măsură, atât pe cel ce a sesizat instanța cu o cerere, cât și pe cel care se apără împotriva pretențiilor valorificate de cel dintâi. De asemenea, principiul contradictorialității obligă părțile să își facă cunoscute reciproc și în timp util, motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările, precum și mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să își poată organiza apărarea. Potrivit legii, principiul contradictorialității instituie obligații și în seama instanței, aceasta fiind datoră să supună discuției părților toate cererile, excepțiile și împrejurările de fapt sau de drept invocate, atât de către părți, cât și din oficiu, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale, care să pună capăt conflictului dintre părți. În mod special, instanței nu-i este îngăduit să își va întemeieze hotărârea decât pe motive de fapt și de drept, pe explicații sau pe mijloace de probă care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii, exigență care relevă pe deplin relația de interdependență a principiului contradictorialității cu celelalte principii fundamentale care guvernează procesul civil: principiul dreptului la apărare; principiul egalității părților în procesul civil; principiul rolului judecătorului în aflarea adevărului; principiul oralității; principiul publicității etc.

Cuvinte-cheie: *principiul contradictorialității; principiul respectării dreptului la apărare proces echitabil; principiul rolului judecătorului în aflarea adevărului; obligațiile procesuale ale părților; atribuțiile instanței.*

I. Noțiunea de „contradictorialitate” în procesul civil

Spre deosebire de Codul de procedură civilă de la 1865, care nu a alocat principiilor fundamentale ale procesului civil o secțiune distinctă, actualul Cod de procedură civilă le tratează într-un capitol separat (capitolul al II-lea) al Titlului preliminar¹, consacându-le în art. 5-23 C. pr. civ. Este adevărat, însă, că principiile procesului civil se regăsesc reglementate și în alte acte normative: Constituția României, Legea nr. 303/2022, privind statutul judecătorilor și procurorilor; Legea nr. 304/2022, privind organizarea judiciară; Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești, din 22 decembrie 2022 etc.

¹ Relativ la acest aspect, în doctrină s-a arătat că „rațiunea consacării exprese a regulilor diriguitoare ale procesului civil, constă în necesitatea de a răspunde exigențelor de **previzibilitate** care au fost constant evidențiate de C.E.D.O.” – G. Viorel, L.-A. Viorel, *Noul Cod de procedură civilă. Reglementarea principiilor fundamentale*, disponibil online la adresa: <https://www.juridice.ro/198688/noul-cod-de-procedura-civila-reglementarea-principiilor-fundamentale-1.html>.

În cadrul capitolului alocat principiilor fundamentale ale procesului civil, principiul contradictorialității este reglementat în art. 14 C. pr. civ., fiind poziționat „printre” celelalte principii², această „amplasare” fiind criticată în literatura de specialitate pe considerentul că nu reflectă îndeajuns importanța cardinală a contradictorialității³. În acest sens, s-a spus că legiuitorul noului Cod de procedură civilă „enumeră contradictorialitatea printre alte „principii fundamentale ale procesului civil”, alături de „principiul celerității” sau de „principiul disponibilității”. Însă contradictorialitatea nu este un principiu fundamental al procesului civil, **printre alte principii fundamentale. Este mult mai mult, și pentru că este mult mai mult, este, de fapt, altceva**”⁴.

Și totuși, **ce este contradictorialitatea?**

Un prim răspuns poate fi extras din economia dispozițiilor art. 14 C. pr. civ., intitulat marginal „Contradictorialitatea”, care cuprinde șase alineate, în care legiuitorul încearcă să cuprindă multiplele valențe ale acestui principiu fundamental al procedurii contencioase, care instituie atât în seama părților cât și a instanței de judecată o serie de obligații a căror executare este menită să contribuie la respectarea exigențelor echitabilității procedurii. Astfel:

„(1) Instanța nu poate hotărî asupra unei cereri decât după citarea sau înfățișarea părților, dacă legea nu prevede altfel.

(2) Părțile trebuie să își facă cunoscute reciproc și în timp util, direct sau prin intermediul instanței, după caz, motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările,

² În doctrină s-a arătat că ordinea în care a reglementat legiuitorul principiile fundamentale ale procesului civil nu implică o ierarhizare a acestora, concluzia autoarei fiind aceea că le-ar fi recunoscut o importanță egală – A. Tabacu, *Drept procesual civil. Legislație internă și internațională. Doctrină și jurisprudență*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 38. Cu toate acestea, după ce enumeră principiile reglementate de noul C. pr. civ., autoarea conchide că „Dintre acestea, o importanță deosebită este recunoscută principiilor specifice procedurii civile: **contradictorialitatea**, disponibilitatea părților în proces, rolul judecătorului în aflarea adevărului; rolul judecătorului în aflarea adevărului; dreptul la apărare, iar ca un corolar al principiilor procedurale, nu doar în sfera civilă, regăsim principiul dreptului la un proces echitabil, cu toate exigențele sale”. Cu privire la această chestiune, într-o altă opinie, se arată că „Noul Cod de procedură civilă, în conținutul art. 5-23, statuează aceste principii fundamentale, însă **ordinea lor nu reprezintă echivalentul importanței fiecăruia pentru procesul civil**. (...) Prin urmare, am putea considera că ordinea de reglementare a principiilor fundamentale capătă un caracter relativ (...)” – A. Stoica, în I. Leș, D. Ghiță (coord.), V. Lozneau, C. Murzea, A. Stoica, A. Suci, *Tratat de drept procesual civil. Volumul I. Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe*, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 9.

³ Profesorul Valentin Constantin critică lipsa preocupărilor doctrinare pentru elaborarea unei ierarhizări a principiilor fundamentale ale procesului civil, arătând că „dacă doctrina noastră ar fi elaborat o ierarhie a principiilor sau clasificări funcționale care să înlocuiască lista amorfă pe care o expune în prezent, probabil contradictorialitatea ar fi fost un concept mai ușor de înțeles.” – V. Constantin, *Contradictorialitatea rămâne un concept abuzat*, articol disponibil *on line*, la adresa: <https://www.juridice.ro/essentials/3002/contradictorialitatea-ramine-un-concept-abuzat>.

⁴ *Ibidem*. Pornind de la premisa că „procesul civil este o luptă prin care părțile urmează să tranșeze un diferend, adică urmează să obțină o hotărâre motivată, de la un judecător (terț neutru)”, autorul conchide că „Lupta părților (lovituri și riposte judiciare), condusă de judecători după reguli, constituie contradictorialitatea. **Contradictorialitatea este, așadar, organizarea judiciară a duelului părților, nimic altceva**”.

precum și mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să își poată organiza apărarea.

(3) Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite faptele care le sunt cunoscute. Părțile au obligația de a expune un punct de vedere propriu față de afirmațiile părții adverse cu privire la împrejurări de fapt relevante în cauză.

(4) Părțile au dreptul de a discuta și argumenta orice chestiune de fapt sau de drept invocată în cursul procesului de către orice participant la proces, inclusiv de către instanță din oficiu.

(5) Instanța este obligată, în orice proces, să supună discuției părților toate cererile, excepțiile și împrejurările de fapt sau de drept invocate.

(6) Instanța își va întemeia hotărârea numai pe motive de fapt și de drept, pe explicații sau pe mijloace de probă care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii⁵.

Pornind de la cele statuate de legiuitor prin dispozițiile legale anterior evocate, s-a spus că acest principiu „care rezumă esența oricărui proces”⁵ presupune ca „judecătorul să asculte deopotrivă pe cel ce a sesizat instanța, cât și pe cel care se apără”⁶.

Într-o altă opinie, „Contradictorialitatea reprezintă principiul care îngăduie părților din proces să participe în mod activ și egal la prezentarea, argumentarea și dovedirea drepturilor lor în cursul desfășurării procesului, mai precis să discute și să combată susținerile făcute de fiecare dintre ele și să-și exprime opinia asupra inițiativelor instanței în scopul stabilirii adevărului și al pronunțării unei hotărâri temeinice și legale”⁷. Un alt autor susține, referitor la contradictorialitate, că aceasta „nu trebuie înțeleasă strict ca o diferență de păreri expuse de părțile procesului, ci și ca posibilitatea fiecărei părți de a-și manifesta punctul de vedere (...), de a-și susține și dovedi ipoteza cea mai avantajoasă pentru sine (...)”⁸.

Un alt posibil răspuns, care pornește de la premisa că „nivelul de contradictorialitate înseamnă nivelul de control al desfășurării luptei judiciare dintre părți”⁹, sugerează că

⁵ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă. Ediție revăzută, completată și actualizată. Noul Cod de procedură civilă*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 222.

⁶ M. Tăbărcă, *Drept procesual civil, vol. I, Teoria generală*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 106. În același sens, a se vedea și C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 20-21.

⁷ A. Stoica, în V. Lozneanu, C. Murzea, A. Stoica, Al. Suciu, *Tratat de drept procesual civil. Volumul I. Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe* (coord. I. Leș, D. Ghiță), ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 28.

⁸ A se vedea A. Tabacu, *Drept procesual civil. Legislație internă și internațională. Doctrină și jurisprudență*, Editura Universul Juridic, București, p. 59, cu jurisprudența acolo citată.

⁹ Profesorul Valentin Constantin arată că „În procesul adversarial (the adversarial system), judecătorul intervine cel mai puțin. Pentru că modelul adversarial are la bază asumția că „interesul personal al fiecărei părți la diferend va produce toate probele și argumentele necesare pentru ca judecătorul să adopte o decizie justă și rațională”. Mai mult, Jérôme Frank îl citează pe Macaulay care spunea că cea mai corectă decizie judiciară se obține „când doi oameni argumentează într-o formă cât mai lipsită de corectitudine posibil, de pe poziții contrare”. Pentru că atunci „este sigur că nici un aspect important al cauzei nu va fi omis”. Acest mod

principiul contradictorialității caracterizează cu precădere procesul adversarial, practicat în statele de *common law*, decât pe cel inchizitorial, practicat în statele de *civil law*. Din această perspectivă, principiul contradictorialității semnifică lupta dintre părțile litigante pentru a câștiga obiectul disputei, interesul fiecăreia dintre părți fiind acela de a produce toate probele și argumentele necesare pentru a convinge judecătorul să-i dea câștig de cauză. Profesorul Viorel Mihai Ciobanu susține că, în alți termeni, „*contradictorialitatea reprezintă motorul instanței deoarece procesul evoluează prin intermediul unor contradicții succesive până la hotărâre, care vor înlătura contradicția. Contradictorialitatea opune, dar și reunește părțile, deoarece niciuna dintre ele nu poate face nimic în instanță, decât sub privire celeilalte*”¹⁰.

Un al treilea răspuns poate fi extras din cercetarea „*relației indisolubile*”¹¹ dintre principiul contradictorialității și celelalte principii fundamentale care cârmuiesc procesul civil, îndeosebi principiul dreptului la apărare¹², principiul egalității părților, principiul publicității, principiul oralității și principiul rolului judecătorului în aflarea adevărului.

Astfel, respectarea principiului dreptului la apărare¹³ nu s-ar putea realiza decât condiționat de respectarea principiului contradictorialității, între cele două principii existând o

de a privi lucrurile este destul de îndepărtat de „*edulcorata loialitate procesuală*” pe care doctrina noastră a împrumutat-o atât de imprudent de la francezi.” – V. Constantin, în *Contradictorialitatea rămâne un concept abuzat*, articol disponibil *on line*, la adresa: <https://www.juridice.ro/essentials/3002/contradictorialitatea-ramaine-un-concept-abuzat>, cu bibliografia acolo citată. În același sens, dar cu referire la noțiunea de contradictorialitate în procesul penal, a se vedea: H. Kádár, *Principiul egalității armelor și al contradictorialității în lumina jurisprudenței C.E.D.O.*, în *Studia Universitatis Babeș Bolyai, Iurisprudentia*, nr. 4/2011, p. 166.

¹⁰ V.M. Ciobanu, în Comentariu la art. 14 C. pr. civ., în V.M. Ciobanu, M. Nicolae și alții, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat, vol. 1 – art. 1-526*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 38, cu bibliografia acolo citată.

¹¹ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil. Partea generală. Judecata în fața primei instanțe*, ediția a 6-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2023, p. 28, unde autorii arată că principiul contradictorialității reprezintă, practic, o garanție a respectării celorlalte două principii. În același sens, a se vedea: A.-A. Chiș, Gh.-L. Zidaru, *Rolul judecătorului în procesul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 121.

¹² În doctrină s-a arătat că, în timp ce încălcarea principiului contradictorialității atrage întotdeauna și încălcarea dreptului la apărare, „*nu întotdeauna respectarea principiului contradictorialității presupune și respectarea dreptului la apărare (bunăoară, se pun în discuție în prezența părților prezente cereri în probațiune, în condițiile în care una dintre părți nu este legal citată, fiind lipsă la judecată; în această situație deși este respectat principiul dezbaterilor contradictorii, părții absente, nelegal citate, i se încalcă dreptul la apărare – ce include și dreptul de a se înfățișa, de a participa la judecată, după prealabila sa informare cu privire la termenul de judecată stabilit – deoarece este lipsită de posibilitatea de a se înfățișa pentru a se apăra în raport cu probațiunea solicitată în cauză)*”.- G.-C. Frențiu, *Codul de procedură civilă pentru uzul studenților și al candidaților la examenele de admitere în profesie*, Editura Solomon, București, 2021, p. 20.

¹³ Sesizându-se dificultatea de a separa elementele care sunt acoperite de principiul contradictorialității de cele care sunt cuprinse în sfera principiului dreptului la apărare, s-a spus că granița între cele două principii este „*uneori subtilă, iar alteori inexistentă*”- D.-L. Jalbă, *Guarantees of the right to fair trial*, în *Perspectives of Business Law Journal* nr. 4 / 2015, p. 243, articol disponibil *online* la adresa: <https://www.cceol.com/search/article-detail?id=478301>.

relație „osmotică” într-atât de evidentă¹⁴ încât se poate considera că, „*de fapt, contradictorialitatea este o aplicație a dreptului la apărare*”¹⁵.

Cât privește corelația dintre principiul contradictorialității și principiul egalității părților în fața legii¹⁶, cu îndreptățire s-a arătat¹⁷ că egalitatea părților are în vedere două aspecte: în raport cu instanța, egalitatea este garantată prin imparțialitatea instanței și rolul ei deopotrivă activ; în raporturile dintre părți, legalitatea este garantată prin recunoașterea acelorași drepturi și impunerea acelorași obligații procesuale (adică să li se recunoască vocația la aceleași drepturi pe care le conferă o poziție procesuală), bineînțeles, raportat la calitatea lor procesuală, prin posibilitatea părților și obligația instanței **de a pune în discuție** toate elementele de fapt și de drept cu privire la cauză și prin asigurarea respectării dreptului la apărare. În acest din urmă context, principiul egalității asigură premisa respectării principiului contradictorialității, știut fiind că „egalitatea de arme” presupune ca „*fiecărei părți să i se asigure posibilitatea rezonabilă de a-și prezenta cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație net dezavantajoasă în raport cu adversarul ei*”¹⁸.

Principiul publicității¹⁹ constituie o garanție a unui proces echitabil din perspectiva

¹⁴ În acest sens, s-a arătat că „*este greu de decelat ce elemente intră în conținutul principiului contradictorialității și ce elemente în conținutul dreptului la apărare, granița dintre ele fiind uneori firavă, alteori inexistentă, implicând consecințe în lanț – nerespectarea principiului contradictorialității conducând, în mod ireversibil, la încălcarea principiului dreptului la apărare.*”- L.-A. Viorel, G. Viorel, *Principiul contradictorialității*, articol disponibil la: <https://www.juridice.ro/236391/principiul-contradictorialitatii.html>

¹⁵ A se vedea: H. Motulsky, *Le Droit naturel dans la pratique jurisprudentielle: les respect des droits de la défense en procédure civile*, în „*Écrits. Études et notes de procédure civile*”, ediția a 2-a, Dalloz, 2010, p. 68, *apud* A.-A. Chiș, Gh.-L. Zidaru, *Rolul judecătorului în procesul civil*, (op. cit.), p. 121.

¹⁶ Potrivit dispozițiilor art. 8 C. pr. civ., „*În procesul civil părților le este garantată exercitarea drepturilor procesuale, în mod egal și fără discriminări*”, iar potrivit art. 9 din Legea nr. 304/2022, privind organizarea judiciară, „(1) Toate persoanele sunt egale în fața legii, fără privilegii și fără discriminări. (2) Justiția se realizează în mod egal pentru toți, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, opinie, apartenență politică, avere, origine, stare de sănătate ori condiție socială sau de orice alte criterii discriminatorii”.

¹⁷ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, 2013, vol. I, (op. cit.), p. 213.

¹⁸ I. Deleanu, „*Egalitatea de arme*” în viitorul Cod de procedură civilă, din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale, în *Pandectele române* nr. 6/2001, p. 41 și urm.

¹⁹ Principiul publicității este consacrat în art. 17 C. pr. civ., care prevede că „*ședințele de judecată sunt publice, cu excepția cazurilor prevăzute de lege*”, însă prevederi similare se regăsesc și în art. 127 din Constituție, potrivit cu care „*ședințele de judecată sunt publice, afară de cazurile prevăzute de lege*”, și, respectiv, în art. 14 din Legea nr. 304/2022, privind organizarea judiciară, care prevede că: „(1) Ședințele de judecată sunt publice, în afară de cazurile prevăzute de lege. Pronunțarea hotărârilor se face în ședință publică, cu excepția cazurilor prevăzute de lege. (2) În cazurile și condițiile prevăzute de lege, procedurile desfășurate prin mijloace tehnice de comunicare la distanță sunt considerate publice.”. Acest principiu este cuprins și în art. 14 pct. 1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice care prevede că “[...] orice persoană are dreptul ca litigiul în care se află să fie examinat în mod echitabil și **public** de către un tribunal competent, independent și imparțial, stabilit prin lege [...]”. Art. 6 paragr. 1 din CEDO face referire de asemenea la acest principiu, statuând că orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, **în mod public** și în termen rezonabil, iar hotărârea trebuie să fie pronunțată **în mod public**.

exigenței de transparență pe care trebuie să o asigure ședința de judecată²⁰, și presupune că procesul se desfășoară în prezența părților, dar și a oricărei persoane străine de litigiu care dorește să asiste la proces, cu precizarea că, în cazul ședințelor care se judecă în camera de consiliu sau a celor declarate nepublice, este nevoie de acordul instanței pentru ca persoanele străine de litigiu să asiste la proces, iar acest acord poate fi dat doar pentru motive temeinice [art. 213 alin. (3) C. pr. civ.].

Așa cum s-a spus, „(...) respectarea principiului publicității constituie una dintre plasele de siguranță împotriva arbitrariului ce ar rezulta dintr-un act de justiție efectuat în absența transparenței și care pe această cale ar arunca o umbră de îndoială asupra respectării unui alt criteriu avut în vedere în aprecierea echitabilității unui proces, acela al imparțialității, în lipsa căruia s-ar compromite însăși ideea de tribunal”²¹. Astfel, respectarea principiului publicității concură, chiar dacă indirect, la respectarea principiului contradictorialității, dar și a celorlalte principii fundamentale ale procesului civil, întrucât permite controlul societății civile asupra sistemului judiciar, asigurând respectarea de către instanță a prevederilor legale.

Principiul oralității este consacrat în art. 15 C. pr. civ., și presupune că procesele se dezbate oral, cu excepția cazului în care legea dispune altfel sau când părțile solicită expres instanței ca judecata să se facă numai pe baza actelor depuse la dosar. În același sens, art. 244 alin. (2) C. pr. civ. prevede că, „În cazul în care s-a dispus dezbaterile fondului la un alt termen, judecătorul poate pune în vederea părților să redacteze note privind susținerile lor și să le depună la dosar cu cel puțin 5 zile înainte de termenul stabilit potrivit alin. (1), **fără a aduce atingere dreptului acestora de a formula concluzii orale (s.n.)**”.

În strânsă corelație cu principiul oralității, alin. (5) al art. 14 C. pr. civ. statuează că „Instanța este obligată, în orice proces, să supună discuției părților toate cererile, excepțiile și împrejurările de fapt sau de drept invocate.” Însă, așa cum s-a remarcat în doctrină, „instanța trebuie să aibă **cui** să pună în discuție chestiunile la care face referire textul de lege”²², ea neavând obligația „de a corespunde cu părțile, atunci când se invocă o excepție, apărare de fond sau motiv de ordine publică”²³, de vreme dispozițiile art. 10 alin. (1) C. pr. civ. instituie pe seama părților anumite obligații în desfășurarea procesului, cum ar fi aceea de a îndeplini actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, ceea ce presupune, printre altele, să aibă o atitudine cooperantă și să urmărească în mod activ finalizarea demersului judiciar inițiat. Așa fiind, chiar dacă prezența părților în

²⁰ D.-N. Theohari, M. Eftimie, în Colectiv de autori (coord. G. Boroi), în *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. I, art. 1-455 NCP, 2016, (op. cit.), p. 54.

²¹ M. Jebelean, în *Articolul 6 din Convenția europeană a drepturilor omului – exigența publicității și standardul noului Cod de procedură civilă în materie*, în RRDP nr. 2/2012, p. 159.

²² A.-A. Chiș, Gh.-L. Zidaru, *Rolul judecătorului în procesul civil*, 2015, (op. cit.), p. 161.

²³ *Ibidem*. Autorii atrag atenția că, pentru a se da eficiență principiului oralității, părțile trebuie să formuleze, ca regulă, concluzii orale, rolul acestora fiind acela de a argumenta un punct de vedere și de a aduce, atunci când este cazul, contraargumente la punctul de vedere prezentat de adversarul din proces, în încercarea de a convinge instanța. Aceasta deoarece decizia judecătorului nu este pe deplin formată la momentul intrării în sală (chiar dacă el cunoaște starea de fapt și a pus deja în discuția părților calificarea juridică), un argument în plus putând schimba soluția prefigurată la citirea dosarului.

procesul civil nu este, de principiu, obligatorie, în mod evident ea este dezirabilă și chiar benefică pentru interesele acestora: „oportunitățile” procesuale – însușirea unei probe, încuviințate în cauză, dar la care adversarul renunță ulterior încuviințării; posibilitatea de a percepe nemijlocit motivarea instanței cu privire la o excepție pe care aceasta o invocă din oficiu, și, eventual, posibilitatea de a solicita un termen pentru pregătirea apărării în acest context etc. – nu se pot fructifica (sau, cel puțin, nu la fel de eficient!) „în contumacie”.

Oralitatea permite un dialog între parte și judecător²⁴, acesta din urmă având astfel ocazia să adreseze întrebări părților și să ceară lămuriri acestora cu privire la piesele dosarului, context în care părțile își vor putea exercita prerogativele conferite de principiul contradictorialității. Acest principiu asigură publicitatea reală și reprezintă o garanție în ceea ce privește contradictorialitatea efectivă, respectiv exercitarea dreptului la apărare, oferind în același timp posibilitatea judecătorului de a-și manifesta rolul activ în aflarea adevărului în procesul civil²⁵.

Consacrat de art. 22 C. pr. civ. sub denumirea marginală „*Rolul judecătorului în aflarea adevărului*”, acest principiu relevă prerogativele și îndatoririle esențiale ale judecătorilor în buna administrare a justiției, sens în care: judecătorul are obligația de a soluționa litigiul „conform regulilor de drept care îi sunt aplicabile” [alin. (1)] având îndatorirea „să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale, iar în acest scop, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicații, oral sau în scris, **să pună în dezbaterea acestora** (s.n.) orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc [alin. (2)]; judecătorul poate, de asemenea, dispune introducerea în cauză a altor persoane, „în condițiile legii (...)” [alin. (3)]; judecătorul „dă sau restabilește calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire”, caz în care judecătorul „este obligat **să pună în discuția părților** (s.n.) calificarea juridică exactă” [alin. (4)]; cu toate acestea, judecătorul rămâne ținut de principiul disponibilității, astfel încât „nu poate schimba denumirea sau temeiul juridic în cazul în care părțile, în virtutea unui acord expres privind drepturi de care, potrivit legii, pot dispune, au stabilit calificarea juridică și motivele de drept asupra cărora au înțeles să limiteze dezbaterile, dacă astfel nu se încalcă drepturile sau interesele legitime ale altora”. [alin. (5)]; judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele

²⁴ Într-o opinie exprimată recent cu privire la importanța principiului oralității s-a arătat că „profunzimea procesării conținutului unui dosar se realizează în mod deplin în condiții de oralitate, prin prezența fizică a părți și a avocatului în sala de judecată, însoțită de explicitarea de sine prin verbalizare, conjugată cu gesticulația și mimica lor.”- L. Lungu, *Principiul oralității în procesul civil vs. ședința de judecată prin sistem de videoconferință*, articol disponibil *on line*, la adresa: <https://www.juridice.ro/682824/principiul-oralitatii-in-procesul-civil-vs-sedința-de-judecata-prin-sistem-videoconferința.html>

²⁵ V.M. Ciobanu, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae și alții, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. 1 – art. 1-526, 2013, (op. cit.) p. 42.

investirii, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel [alin. (6)]; în fine, „ori de câte ori legea îi rezervă judecătorului puterea de apreciere sau îi cere să țină seama de toate circumstanțele cauzei, judecătorul va ține seama, între altele, de principiile generale ale dreptului, de cerințele echității și de buna-credință” [alin. (7)].

Analizând formularea legiuitorului, potrivit căreia judecătorul este „în drept” să solicite părților să prezinte explicații, s-ar putea desprinde concluzia că această inițiativă reprezintă pentru judecător o facultate, și nu o obligație. În opinia noastră, câtă vreme judecătorul este ținut să soluționeze cauza conform regulilor de drept care îi sunt aplicabile, el trebuie să înțeleagă în mod neechivoc scopul urmărit de părți prin demersurile judiciare cu care a fost sesizat, astfel încât va fi ținut să ceară explicații cu privire la situația de fapt dar și la motivarea în drept despre care părțile au făcut vorbire prin actele procedurale depuse la dosarul cauzei, în vederea deslușirii tuturor circumstanțelor necesare unei calificări juridice exacte. O calificare juridică eronată încalcă în mod esențial dreptul la un proces echitabil, deoarece judecătorul ajunge să judece, practic, altceva decât ceea ce părțile au dedus judecății.

Cu privire la îndatorirea judecătorului de a da sau restabili calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire, consacrată de dispozițiile alin. (4) al art. 22 C. pr. civ., trebuie observat că aceste operațiuni nu se pot realiza fără a se respecta principiul contradictorialității și dreptul la apărare al părților, judecătorul fiind obligat să pună în discuția părților calificarea juridică exactă²⁶ a actelor și faptelor deduse judecății. Ca urmare a respectării principiului contradictorialității, judecătorul va putea chestiona părțile cu privire la atitudinea pe care o manifestă în raport cu eventuala (re)calificare a actelor și faptelor pe care fiecare dintre ele le-a dedus judecății, putând lua act, pe această cale, de „acordul expres” al fiecăreia dintre părți²⁷, privind drepturi de care,

²⁶ Astfel, dacă reclamantul nu a atribuit cererii de chemare în judecată nicio natura juridică²⁶, intitulând-o generic „acțiune civilă” sau „cerere de chemare în judecată”, instanța va pune în discuția părților calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, în raport cu finalitatea urmărită de reclamant, și, după ce va asculta concluziile tuturor părților litigante, va determina denumirea corectă a actelor și faptelor deduse judecății, stabilind prin încheiere interlocutorie și felul acțiunii în cazul în care reclamantul nu a precizat care este temeiul de drept al cererii.

Dacă totuși reclamantul a indicat temeiul de drept al pretenției sale, însă acesta este eronat, judecătorul poate pune în discuție alte reguli de drept aplicabile raportului juridic litigios, însă acesta nu poate aduce atingere obiectului litigiului și nici cauzei *debendi*.

²⁷ A se vedea: V. Bozeșan, în *(Re) calificarea cererilor și a apărărilor: disponibilitate versus oficialitate*, disponibil la: <https://www.universuljuridic.ro/recalificarea-cererilor-si-a-apararilor-disponibilitate-versus-oficialitate/>; în același sens, a se vedea și: E. Oprina, în *Drept procesual civil. Teoria generală*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 50-51; F. Popa, în *Judecătorul, în căutarea cheii de lectură „potrivite” pentru deslușirea adevăratului sens al alin. (5) al art. 22 din Codul de procedură civilă*, în volumul colectiv „In honorem Gabriel Boroi” (coord. D.-N. Theohari, B. Dumitrache), Editura Hamangiu, București, 2024, p. 502-527. În sensul că noțiunea de „acord expres al părților” se referă la convenția părților, și nu la un acord unilateral: Gh.-L. Zidaru, în Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *Drept procesual civil. Procedura în fața primei instanțe și în căile de atac*, 2020, (op. cit.), p. 19-20; N.-H. Țiț, *Rolul activ al judecătorului în identificarea și calificarea actelor și faptelor deduse judecății. Câteva considerații*, în RRPD nr. 1 / 2021, p. 191; A. Speriusi-Vlad, în *Comentariul Deciziei civile nr. 368 / 3 august 2018*, a C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., de cont. adm. și fisc., în RRDJ nr. 2/ 2022, p. 224; L. Mirea-Gajdo, în *Judecătorul între procedura acuzatorială și inchizitorială, între datoria aflării*

potrivit legii, poate dispune, referitor la calificarea juridică și motivele de drept asupra cărora partea înțelege să pretindă limitarea dezbaterilor, sub rezerva ca, printr-o astfel de manifestare unilaterală de voință să nu se încalce „drepturile sau interesele legitime ale altora”.

În concluzie, exercitarea de către judecător a prerogativelor conferite de lege în temeiul art. 22 C. pr. civ. trebuie să se facă cu respectarea exigențelor principiului contradictorialității, dar și a celorlalte principii fundamentale ale procesului civil, ale căror interferențe și corelații pot oferi repere prețioase în aflarea adevărului în cauză.

Revenind la preocuparea privind definirea principiului contradictorialității, trebuie remarcat că, chiar dacă în Codul de procedură civilă de la 1865 principiul contradictorialității nu era reglementat *expressis verbis*, precum în actualul Cod, doctrina și jurisprudența create sub auspiciile vechii legislații procesuale i-au recunoscut în mod constant rolul fundamental în procesul civil. Astfel, într-o opinie doctrinară mai veche, s-a arătat că, în procesul civil, contradictorialitatea este trăsătura care recunoaște părților prerogativa de a participa în mod activ la expunerea, argumentarea și dovedirea drepturilor deduse judecății, „*de a discuta și combate susținerile făcute de fiecare dintre ele, precum și de a-și exprima punctul de vedere asupra inițiativelor instanței, în scopul stabilirii adevărului și al pronunțării unei hotărâri legale și temeinice*”²⁸. În același sens, într-o decizie de speță, instanța supremă a statuat că: „*Exigența fundamentală a contradictorialității impune cerința ca nicio măsură să nu fie dispusă de instanță înainte ca aceasta să fie pusă în discuția părților. Instanța trebuie să asigure părților posibilitatea de a-și susține și argumenta dovezile, de a invoca probe, de a cunoaște dovezile solicitate de adversar, de a ridica și a cunoaște excepțiile de procedură. În realizarea acestui principiu, instanța este obligată să încuviințeze probele solicitate de părți numai în ședință, după ce părțile se pronunță asupra admisibilității lor. Nicio probă nu poate fi opusă celeilalte părți dacă nu i s-a dat posibilitatea de a o discuta*”²⁹.

Analizând dispozițiile art. 14 C. pr. civ. se poate lesne constata că, pentru realizarea efectelor principiului contradictorialității, legiuitorul a instituit anumite îndatoriri și în seama instanței, nu doar în seama părților litigante. Astfel, la rândul său, în cursul derulării procesului civil, și judecătorul se supune principiului contradictorialității, „*în sensul că aspectele de fapt sau de drept pe care le ridică din oficiu trebuie să le pună în discuția contradictorie a părților, deoarece altfel nu se poate baza pe ele la pronunțarea hotărârii*.”³⁰. Așadar, acest principiu guvernează nu numai conduita părților, ci și maniera de exercitare a

adevărului cu toate mijloacele legale și obligația de a respecta disponibilitatea părților și limitele investiției, în RRDJ nr. 2 / 2022, p. 557.

²⁸ Al. Velescu, *Contradictorialitatea – principiu fundamental al dreptului procesual civil*, în RRD nr. 7/1970, p. 21, *apud* V.M. Ciobanu, în Comentariu la art. 14 C. pr. civ., în V.M. Ciobanu, M. Nicolae și alții, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat, vol. 1 – art. 1-526*, 2013, (op. cit.) p. 38, unde Profesorul Ciobanu subliniază că, ținând seama de prerogativa esențială conferită părților, de a-și expune opinia cu privire la inițiativele instanței de judecată, „se spune uneori că principiul contradictorialității este un principiu natural al instanței, iar alteori că reprezintă mai mult o obligație pentru instanță decât un drept al părților”.

²⁹ C. S. J., s. civ., dec. nr. 18527 / 2002, în Curierul judiciar nr. 5/2003, p. 91.

³⁰ V. Pătulea, *Proces echitabil. Jurisprudența comentată a Curții Supreme a Drepturilor Omului*, 2007, Editura I.R.D.O., București, 2007, p. 124.

atribuțiilor judecătorului în procesul civil, sens în care s-a arătat că principiul contradictorialității „*primează față de rolul activ al judecătorului*”³¹.

Subliniind importanța axiomatică a contradictorialității, Profesorul I. Leș subliniază că „*Acest principiu domină întreaga activitate de soluționare a litigiului. Exigența fundamentală a contradictorialității impune cerința ca nicio măsură să nu fie ordonată de instanță înainte ca aceasta să fie pusă în discuția contradictorie a părților*”³².

În doctrina străină³³ se subliniază faptul că sensul plener al principiului contradictorialității presupune două fațete: pe de o parte, că părțile trebuie tratate egal, adică trebuie ascultate „în aceeași măsură”, iar pe de altă parte, că „ascultarea” părților trebuie să se facă în mod activ³⁴, ceea ce presupune ca argumentele părților să fie urmărite cu atenție, iar judecătorul să pătrundă în profunzimea situației juridice dedusă judecății, cu consecința deslușirii adevăratelor raporturi între părți, imperativ al pronunțării unei soluții corecte, care să fie motivată în mod neechivoc, temeinic și convingător.

³¹ E. Oprina, *Drept procesual civil, vol. I. Teoria generală*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 39.

³² I. Leș, în *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole (art. 1-1133)*, Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 23.

³³ B. Sullivan, *Just Listening: The Equal Hearing Principle and the Moral Life of Judges*, în LAWcommons, Loyola University Chicago, School of Law, Volume 48, Issue 2, 2016, disponibil online la adresa: <https://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1587&context=facpubs> (articolul a fost publicat și în Revista Forumul Judecătorilor, nr. 1/ 2017, p. 39-86).

³⁴ *Ibidem*. În alți termeni, subliniază autorul B. Sullivan, „a asculta părțile” ca judecător înseamnă să fii dispus te lași persuadat, asumând o interacțiune socială profundă cu alți oameni, cu ideile lor, cu problemele lor, reflectând asupra argumentelor părților litigante la fel de riguros ca și în situația în care în discuție ar fi propriile sale interese. În același sens, a se vedea: J. Frank, *Mechanistic Law; Rules; Discretion; The Ideal Judge*, în *Law & The Modern Mind* (with a new introduction by B. H. Bix), Transaction Publishers, New Brunswick, 2009, p. 127-158. Este adevărat, însă, că în sistemul adversarial, specific statelor de common law, contradictorialitatea are semnificații mai profunde decât în sistemul inchizitorial. Ori, așa cum s-a remarcat, procedurile moderne nu mai au un caracter pur acuzatorial, în care judecătorul acționează ca un simplu arbitru al părților, ci dimpotrivă ele au tot mai puternice conotații inchizitoriale – J. Heron, *Droit judiciaire privé*, 3^e édition par T. Le Bars, Montchrestien, Paris, 2006, p. 195-197.

Discuții privind stabilirea sancțiunii disciplinare

Discussions regarding the establishment of disciplinary sanction

Conf. univ. dr. **Daniela MOȚIU***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

The simple mentioning of disciplinary violations in the internal regulation, without the distinct highlighting of serious violations, allows the employer to assess its seriousness after investigating the illegal act and qualifying it as a disciplinary violation. The application of the disciplinary sanction relates both to the seriousness of the committed disciplinary offense and to the criteria for the individualization of the disciplinary sanction shown by art. 250 of the Labor Code.

In the content of the disciplinary sanction decision, the employer may indicate the criteria for individualizing the disciplinary sanction retained or the reasons for which they were removed, in whole or in part, an aspect that may constitute an "obstacle" capable of truly paralyzing the court's ability to replace the disciplinary sanction applied by the employer.

Each of the criteria for individualizing the disciplinary sanction has a special importance, being able to represent an equidistant barometer in the process of establishing the most appropriate disciplinary sanction.

Keywords: disciplinary violation; disciplinary sanction; disciplinary procedure; criteria for individualizing the disciplinary sanction; employer.

Rezumat

Simpla menționare a abaterilor disciplinare în cuprinsul regulamentului intern, fără evidențierea distinctă a abaterilor grave, permite angajatorului ca, ulterior cercetării faptei ilicite și calificării acesteia ca abatere disciplinară, să aprecieze asupra gravității acesteia. Aplicarea sancțiunii disciplinare se raportează atât la gravitatea abaterii disciplinare săvârșite, cât și la criteriile de individualizare a sancțiunii disciplinare arătate de art. 250 C. muncii.

În cuprinsul deciziei de sancționare disciplinară, angajatorul poate arăta criteriile de individualizare a sancțiunii disciplinare reținute sau motivele pentru care au fost înlăturate acestea, în tot sau în parte, aspect care poate constitui un „obstacol” capabil să paralizeze

* dana.motiu@e-uvt.ro.

în mod real posibilitatea instanței de judecată de înlocuire a sancțiunii disciplinare aplicată de angajator.

Fiecare dintre criteriile de individualizare a sancțiunii disciplinare are o importanță specială, putând reprezenta un barometru echidistant în procesul de stabilire a celei mai adecvate sancțiuni disciplinare.

Cuvinte-cheie: *abateri disciplinară, sancțiune disciplinară, procedură disciplinară, criterii de individualizare a sancțiunii disciplinare, angajator.*

1. Preliminarii

Cu excepția activităților independente, normele și principiile răspunderii disciplinare sunt aplicabile muncii subordonate prestate în cadrul unui raport de muncă sau de serviciu¹ sau profesiilor liberale. Condiția suficientă, unicul temei al declanșării răspunderii disciplinare îl constituie săvârșirea de către cel care muncește a unei *fapte ilicite* care constituie abatere disciplinară² prin care aduce atingere regulilor concrete privind disciplina muncii aplicabile la nivelul unității în care își desfășoară activitatea sau celor specifice fiecărei profesii liberale în parte. Cercetarea faptei ilicite deschide perspectiva constatării săvârșirii unei abateri disciplinare și, eventual, a sancționării acesteia, sau perspectiva constatării nesăvârșirii unei abateri disciplinare. Prin urmare, nu întotdeauna rezultatul răspunderii disciplinare se finalizează prin stabilirea unei sancțiuni disciplinare.

2. Specificitatea procedurii disciplinare

În planul răspunderii disciplinare, puterea normativă cu care angajatorul este înzestrat, *ex lege*, se manifestă la nivelul ordinii disciplinare instituite sub forma regulilor concrete de disciplină stabilite, a abaterilor disciplinare incriminate rezultate din cercetarea faptelor ilicite săvârșite și a procedurii disciplinare aplicabile care cuprinde algoritmul în baza căruia sunt cercetate faptele ilicite. Legiuitorul prevede că ordinea disciplinară, abaterile disciplinare și procedura disciplinară se stabilesc de fiecare angajator în cuprinsul regulamentului intern, fiind plasate în sfera responsabilității acestuia.

Sub rezerva legalității sale, regimul juridic disciplinar reglementat de angajator în temeiul dispozițiilor art. 242 alin. (1) lit. e), f) și g) C. muncii, are caracter imperativ, impunându-se cu putere de lege actorilor relațiilor de muncă, inclusiv instanței de judecată. Este vorba de un caracter imperativ de tip special, deoarece se construiește cu respectarea cadrului legal obligatoriu și se activează sub condiția stabilirii acestuia de către angajator, în forma și conținutul pe care înțelege să le atribuie elementelor menționate. În consecință, în

¹ Sfera de analiză din prezentul studiu se centrează asupra operațiunii de individualizare a sancțiunilor disciplinare realizată în cadrul muncii subordonate prestate în baza unui contract individual de muncă.

² Al. Țiclea, L. Georgescu, *Dreptul muncii, Curs universitar*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 459. Autorii arată că „existența unei fapte ilicite constituie condiția necesară și suficientă pentru existența răspunderii disciplinare”.

situația în care angajatorul își îndeplinește obligația de stabilire a regimului juridic disciplinar, atunci actorii relațiilor de muncă, inclusiv instanța de judecată, sunt obligați să se conformeze și să îl respecte; în situația în care angajatorul nu își îndeplinește această obligație, atunci rămân aplicabile (doar) normele legale imperative ale regimului sancționator prevăzute de C. muncii.

De la un angajator la altul, regulile de disciplină, abaterile disciplinare și procedura disciplinară variază, cu mențiunea că este obligatoriu, sub sancțiunea nulității absolute, ca regulile de procedură disciplinară stabilite în cuprinsul C. muncii, inclusiv sancțiunile disciplinare, să fie respectate de toți angajatorii. La nivelul aceluiași angajator, regimul juridic disciplinar instituit rămâne același, fiind expresia ordinii publice procedurale instituite³.

Procedura disciplinară vizează, practic, acel mod de lucru etapizat aplicabil ori de câte ori angajatorul constată că fapta săvârșită de salariat nu se încadrează în tiparul legal sau convențional al normelor de disciplină prestabilite, având ca rezultat încălcarea obligațiilor sale de serviciu.

Sunt specifice oricărei proceduri disciplinare următoarele particularități: a) *caracter general*, în sensul că se aplică de un număr indefinit de ori, la fiecare încălcare a ordinii disciplinare instituite, sub condiția declanșării răspunderii disciplinare de către angajator; b) *caracter unitar*, în sensul că presupune parcurgerea mai multor etape, în aceeași ordine, „aflate într-o succesiune logică și intercondiționare reciprocă”⁴; c) *caracter public*, în sensul că aplicabilitatea sa este condiționată de dovada aducerii acesteia la cunoștința salariatului⁵; d) *caracter unilateral*, în sensul că reprezintă, în fapt, rezultatul unei singure voințe, cea a angajatorului, obligat doar să consulte în mod obligatoriu sindicatul sau reprezentanții salariaților, după caz, în procesul întocmirii sale; e) *caracter obligatoriu*, deoarece odată declanșată răspunderea disciplinară, se impune atât părților, cât și instanței de judecată, în forma în care a fost stabilită în regulamentul intern; f) *caracter invariabil*, deoarece etapele stabilite rămân aceleași, indiferent de fapta ilicită săvârșită sau de calitățile personale sau profesionale ale făptuitorului.

Referindu-ne la dispozițiile art. 242 alin. (1) lit. g) C. muncii, în baza căruia angajatorul trebuie să cuprindă în cuprinsul regulamentului intern reguli referitoare la procedura disciplinară, în coroborare cu cele ale art. 242-252 C. muncii, observăm că unele au caracter imperativ, sub aspectul celor referitoare la identificarea etapelor procedurii și a ordinii în care se succed, iar altele sunt lăsate la latitudinea angajatorului, sub aspectul duratei de timp în care se desfășoară fiecare etapă și a statutului persoanei/persoanelor care participă

³ Fr. Gaudu, Fl. Bergeron, *Droit du travail*, 10^e édition, Dalloz, 2023, p. 356.

⁴ Al. Țiclea, *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2024, p. 1060.

⁵ Având în vedere că regulile referitoare la procedura disciplinară sunt prevăzute în regulamentul intern sub formă de clauze regulamentare sau se regăsesc într-o anexă la acesta, înseamnă că fiecare salariat ia la cunoștință despre acestea, în prima zi de lucru, fie pe suport hârtie, fie în format electronic, cu condiția ca, în acest din urmă caz, documentul să fie accesibil salariatului și să poată fi stocat și printat de către acesta, în temeiul art. 243 alin. (1) și (2) C. muncii.

la desfășurarea acesteia. Pe de altă parte, regulile cu caracter imperativ prevăzute de C. muncii sunt obligatorii chiar dacă nu sunt stabilite în regulamentul intern. Însă, odată ce au fost stabilite în regulamentul intern, toate regulile de procedură devin obligatorii.

Altfel spus, din momentul stabilirii procedurii disciplinare aplicabile la nivel de unitate de către angajator în cuprinsul regulamentului intern, ea devine opozabilă terților *ope legis* sub aspectul regulilor care o alcătuiesc.

Orice procedură disciplinară trebuie să se caracterizeze prin claritate și accesibilitate, astfel încât simpla parcurgere a conținutului său să constituie garanția comprehensivității pentru destinatarii săi, salariații. Cu respectarea cadrului legal imperativ, procedura disciplinară instituită nu este supusă niciunei condiționări sau limitări, ca de exemplu, specificul activității angajatorului, numărul de salariați, felul unității etc. Pe de altă parte, procedurile disciplinare permit identificarea unor reguli comune, aplicabile la nivelul oricărei unități, dar și a unor reguli specifice, rezultat al rigurozității proprii unui anumit angajator. Dintr-o altă perspectivă, se pot identifica reguli prevăzute prin lege sau prin clauze regulamentare (scrise, numite), a căror nerespectare se sancționează cu nulitatea absolută a deciziei de sancționare emise de angajator, și reguli nescrise, care nu influențează asupra validității deciziei de sancționare.

În concret, procedura disciplinară necesită parcurgerea următoarelor etape⁶: sesizarea organului competent cu declanșarea și finalizarea procedurii disciplinare; stabilirea organului competent și a atribuțiilor sale pentru cercetarea faptei ilicite; cercetarea faptei ilicite⁷; stabilirea sancțiunii disciplinare; emiterea deciziei de sancționare disciplinară; executarea sancțiunii disciplinare; radierea disciplinară.

În cele ce urmează, ne vom concentra asupra regulilor referitoare la stabilirea sancțiunii disciplinare.

3. Discuții prealabile stabilirii sancțiunii disciplinare.

a. Potrivit dispozițiilor art. 61 lit. a) și art. 250 C. muncii⁸, organul competent să decidă asupra calificării unei fapte ca fiind abatere disciplinară și asupra gravității acesteia este angajatorul. În doctrină⁹ se arată că „nu se poate ignora o dispoziție din regulamentul intern

⁶ Al. Țiclea, *op. cit.*, p. 1060 și urm. Autorul identifică următoarele etape ale procedurii disciplinare: sesizarea organelor competente să aplice sancțiunile disciplinare și cercetarea abaterii disciplinare.

⁷ În doctrină, se arată în mod judicios că persoana/consultantul extern specializat în legislația muncii sau comisia de cercetare disciplinară întocmesc procesul-verbal cu ocazia ședinței de cercetare și raportul final de cercetare disciplinară. A se vedea, M. C. Preduț, *Codul muncii comentat, Protecția datelor personale, telemunca, munca virtuală și alte forme de muncă*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, p. 451-452.

⁸ Art. 61 lit. a) C. muncii prevede că „angajatorul poate dispune concedierea salariatului în cazul în care acesta a săvârșit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinară”, iar art. 250 C. muncii prevede că „angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, avându-se în vedere...”.

⁹ I.T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, ediția a IV-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, p. 854.

care ar califica o anumită faptă drept abatere disciplinară. Instanța judecătorească nu poate cenzura calificarea dată faptei ca abatere disciplinară prin regulamentul intern”.

b. În legătură cu momentul în care angajatorul apreciază asupra gravității abaterii disciplinare, se disting două practici promovate de angajatori.

(i) Pe de o parte, acesta se raportează la momentul întocmirii regulamentului intern, deci anterior săvârșirii faptei ilicite de către salariați, aspect demonstrat prin delimitarea în cuprinsul regulamentului intern între două categorii de abateri disciplinare: abateri grave și abateri obișnuite (simple, lipsite de caracter grav). Atunci când angajatorul califică prin regulamentul intern o faptă ca fiind gravă, instanței de judecată îi revine sarcina să verifice numai săvârșirea abaterii, nu să aprecieze și asupra gravității sale, fiindcă aceasta a fost stabilită deja printr-o normă pe care salariatul, potrivit disciplinei muncii, trebuia să o respecte. Calificarea faptei prin regulamentul intern ca abatere gravă este, în consecință, prerogativa angajatorului.

Includerea apriorică a unei abateri disciplinare în categoria celor grave reprezintă o modalitate suplimentară de avertizare a salariaților în legătură cu consecințele conduitei promovate la locul de muncă.

În acest caz, misiunea persoanei sau comisiei care efectuează cercetarea disciplinară prealabilă se reduce la cercetarea faptei ilicite săvârșite de salariat și stabilirea rezultatelor cercetării, în sensul că fapta ilicită nu întrunește condițiile unei abateri disciplinare sau că întrunește condițiile unei abateri disciplinare grave ori obișnuite, cu arătarea și descrierea acesteia, sau că a intervenit o cauză de nerăspundere disciplinară ori prescripția răspunderii disciplinare. Competența persoanei sau comisiei care efectuează cercetarea disciplinară prealabilă constă, *ex lege*, în analiza în mod strict și exclusiv a faptei de natură disciplinară săvârșită de salariat, prin raportare la împrejurările în care a fost săvârșită fapta, locul săvârșirii faptei, data/perioada în care a fost săvârșită fapta, elementele constitutive ale faptei care permit calificarea acesteia în categoria abaterilor disciplinare (obiect, latura obiectivă, subiect, latura subiectivă, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și rezultatul dăunător)¹⁰, apărările și explicațiile salariatului, eventuala atitudine de regret a salariatului ulterior săvârșirii faptei etc.

Criteriile menționate de art. 250 C. muncii îndeplinesc rolul de individualizare a sancțiunii disciplinare, neavând nicio înrâurire asupra stabilirii gravității abaterii disciplinare săvârșite, deoarece asupra acestui aspect angajatorul s-a pronunțat anterior comiterii faptei ilicite. Nici nu au cum să fie cunoscute de angajator la momentul calificării de către acesta, adică la data întocmirii regulamentului intern, a unei abateri disciplinare drept gravă. Aflându-se în fața unei abateri disciplinare grave, constatată ca atare de persoana sau comisia care a efectuat cercetarea disciplinară prealabilă, angajatorul va utiliza criteriile arătate de art. 250 C. muncii strict sub aspectul stabilirii sancțiunii disciplinare concrete, dintre cele propuse, adică pentru individualizarea acesteia.

¹⁰ Pentru analiza elementelor constitutive ale abaterii disciplinare, a se vedea, Al. Țiclea, *Codul muncii. Legislație conexă. Comentarii. Jurisprudență*, Editura Universul Juridic, București, p. 916-921; L. C. Duțescu, *Aspecte teoretice și practice în legătură cu abaterea disciplinară – condiție esențială a concedierii disciplinare*, în RRDM nr. 3/2013, p. 59-71.

Critica acestei practici privește rolul formal pe care îl îndeplinesc criteriile de individualizare a sancțiunii disciplinare, deoarece în temeiul art. 61 lit. a) C. muncii, de plano, angajatorul este îndreptățit să dispună concedierea salariatului.

(ii). Pe de altă parte, există angajatori care cuprind în regulamentul intern abaterile disciplinare, fără a proceda la calificarea acestora în abateri grave și abateri obișnuite. Considerentele acestei practici își găsesc justificarea în aceea că simpla ridicare a faptei ilicite la rangul de abatere disciplinară reprezintă, prin ea însăși, dovada suficientă a exigențelor disciplinare ale angajatorului relativ la conduita pretinsă din partea salariaților la locul de muncă.

Însă, redactarea art. 250 C. muncii este lipsită de claritate, deoarece dacă criteriile arătate de acest text legal servesc drept indicatori în aprecierea gravității unei abateri disciplinare, atunci constatăm că nu sunt reglementate criterii de individualizare a sancțiunii disciplinare. În realitate, gravitatea abaterii disciplinare trebuie să reprezinte prin ea însăși un criteriu independent și de o importanță specială în individualizarea sancțiunii disciplinare care se impune a fi apreciat în corelație directă cu celelalte criterii de individualizare a sancțiunii disciplinare¹¹.

În acest sens, în considerentele Deciziei nr. 11/2013¹², Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut următoarele: *„Pentru a aprecia asupra gravității abaterii disciplinare, precum și asupra modului de individualizare a sancțiunii în raport cu criteriile precis stabilite de legiuitor, instanța are nu numai posibilitatea aprecierii probelor administrate în cursul cercetării disciplinare prealabile efectuate sub imperiul dispozițiilor art. 251C. muncii, ci și posibilitatea administrării nemijlocite a unui probatoriu suplimentar”*.

În consecință, față de modul de redactare a art. 250 C. muncii, trebuie să acceptăm că, în fapt, criteriile în cauză îndeplinesc o dublă finalitate, reprezentând un element esențial în realizarea operațiunii de calificare a abaterilor disciplinare și, concomitent, de stabilire/dozare a celei mai adecvate sancțiuni disciplinare. Practic, criteriile arătate de art. 250

¹¹ Sub această formă regăsim reglementarea legală a răspunderii administrativ-disciplinară a funcționarilor publici, art. 492 alin. (6) din O.U.G. nr. 57/2019 privind C. administrativ prevăzând că: *„La individualizarea sancțiunii disciplinare, conform prevederilor alin. (4), se va ține seama de cauzele și gravitatea abaterii disciplinare, împrejurările în care aceasta a fost săvârșită, gradul de vinovăție și consecințele abaterii, comportarea generală în timpul serviciului a funcționarului public, precum și de existența în antecedentele acestuia a altor sancțiuni disciplinare care nu au fost radiate în condițiile prezentului cod”*. În același sens, sunt și dispozițiile art. 571 alin. (1) din același act normativ privind răspunderea administrativ-disciplinară a personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice, care prevăd: *„La individualizarea sancțiunii disciplinare se va ține seama de cauzele și gravitatea abaterii disciplinare, de împrejurările în care aceasta a fost săvârșită, de forma de vinovăție a autorului și de consecințele abaterii, de comportarea generală în exercitarea atribuțiilor de serviciu și, după caz, de existența în antecedentele acestuia a altor sancțiuni administrativ-disciplinare care nu au fost radiate în condițiile legii”*.

¹² Decizia nr. 11 din 10 iunie 2013 referitoare la recursurile în interesul legii formulate de Colegiul de conducere al Curții de Apel București și de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 252 alin. (5) C. muncii cu privire la posibilitatea instanței de judecată, sesizate cu o contestație împotriva deciziei prin care s-a luat o măsură disciplinară împotriva salariatului, de a înlocui sancțiunea disciplinară aplicată de către angajator, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 460 din 25 iulie 2013.

C. muncii servesc la stabilirea gravității abaterii disciplinare, și, subsecvent, la individualizarea sancțiunii disciplinare.

Ori, gravitatea abaterii disciplinare se stabilește prin raportare la specificul și natura postului/funcției ocupat/e de salariat (atribuțiile și responsabilitățile aferente în corelație cu pregătirea profesională) și persoana salariatului (experiență, aptitudini și calități personale).

Considerăm că angajatorii care promovează cea din urmă practică se apropie cu mai multă veridicitate de întregul context al ilicitului disciplinar, deoarece abia în momentul finalizării cercetării disciplinare prealabile acesta este în măsură să cunoască și să aprecieze asupra gravității abaterii disciplinare și a celorlalte criterii, arătate de art. 250 C. muncii ori prevăzute sau chiar neprevăzute în regulamentul intern, aspect care îi permite să realizeze o individualizare realistă a sancțiunii disciplinare prin raportare la fapta ilicită săvârșită și persoana făptuitorului. La momentul întocmirii regulamentul intern, angajatorul se găsește în imposibilitatea obiectivă de a cunoaște, în concret fiecare dintre criteriile de individualizare a sancțiunii disciplinare și persoana făptuitorului.

De lege ferenda, textul art. 250 C. muncii se impune a fi modificat, în sensul că acesta să prevadă că angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, împrejurările în care fapta a fost săvârșită, gradul de vinovăție a salariatului, consecințele abaterii disciplinare, comportarea generală în serviciu a salariatului, eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta etc.

c. Deși legiuitorul nu arată documentul/înscrișul care constată criteriile de individualizare a sancțiunii disciplinare reținute, în concret, de către angajator sau motivele pentru care au fost reținute doar anumite criterii și înlăturate celelalte ori cele care au condus la înlăturarea tuturor criteriilor, apreciem că aceste aspecte pot fi menționate, pentru legalitate, în cuprinsul deciziei de sancționare disciplinară sau într-un alt document distinct.

Procesul-verbal care înregistrează rezultatele cercetării disciplinare prealabile nu cuprinde, de regulă, analiza tuturor criteriile de individualizare a sancțiunii disciplinare pentru simplul motiv că persoanei sau comisiei care efectuează cercetarea disciplinară nu îi revine, prin lege, competența de a stabili gravitatea abaterii disciplinare și sancțiunea aplicabilă. În mod obiectiv, nici nu este în situația de a le cunoaște¹³. Suveran în a decide asupra acestor aspecte rămâne angajatorul.

Pe de altă parte, în cuprinsul procesului-verbal al cercetării disciplinare se impun a fi prevăzute toate acele elemente care permit contextualizarea și explicitarea faptei ilicite (împrejurările în care fapta a fost săvârșită; modul de comitere a faptei; data și locul săvârșirii faptei; gradul de vinovăție a salariatului; consecințele cunoscute ale abaterii disciplinare; precizarea prevederilor legale, contractuale sau regulamentare încălcate de salariat; apărările salariatului, motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de

¹³ În practica judiciară s-a reținut că „activitatea de cercetare a abaterii disciplinare impune stabilirea următoarelor aspecte: împrejurarea în care fapta a fost săvârșită; gradul de vinovăție a salariatului; consecințele abaterii disciplinare; comportarea generală în serviciu a salariatului; eventualele sancțiuni aplicate anterior”. A se vedea, Curtea de Apel București, Secția a VII-a civilă și pentru cauze privind conflictele de muncă și asigurări sociale, Decizia nr. 2027/R/2010, publicată în RRDM nr. 6/2010, p. 105-106.

acesta în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care nu a fost efectuată cercetarea etc.)

Este adevărat că dispozițiile art. 252 alin. (2) C. muncii nu prevăd obligativitatea menționării în cuprinsul deciziei de sancționare disciplinară a criteriilor de individualizare a sancțiunii disciplinare. Transparența și previzibilitatea rezultatului judecătii disciplinare îl obligă pe angajator în a le menționa în cuprinsul deciziei de sancționare disciplinară, cu explicațiile corespunzătoare. În plus, contribuind la clarificarea justificării alegerii sancțiunii, în ipoteza contestării sancțiunii disciplinare de către salariat, reprezintă un mijloc de convingere a instanței de judecată asupra justeței și corectitudinii sancțiunii disciplinare aplicate, aspect care se înfățișează ca un „obstacol” serios în paralizarea posibilității instanței de judecată de înlocuire a sancțiunii disciplinare aplicată de angajator. Aceasta deoarece, în temeiul art. 79 C. muncii, angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere în caz de conflict de muncă.

4. Stabilirea sancțiunii disciplinare

Analiza acestei etape din cadrul procedurii disciplinare are ca punct de plecare prevederile art. 250 C. muncii care dispune că angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, avându-se în vedere următoarele: a) împrejurările în care fapta a fost săvârșită; b) gradul de vinovăție a salariatului; c) consecințele abaterii disciplinare; d) comportarea generală în serviciu a salariatului; e) eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

Prin stabilirea sancțiunii disciplinare înțelegem individualizarea/alegerea sancțiunii disciplinare care urmează a fi aplicată salariatului care a săvârșit o abatere disciplinară prin raportare la gravitatea abaterii disciplinare și la celelalte criterii legale sau regulamentare de care angajatorul ține cont în acest proces.

Persoana în a cărei responsabilitate cade obligația stabilirii sancțiunii disciplinare este angajatorul. Obligația în cauză se activează ulterior finalizării cercetării disciplinare prealabile, ale cărei concluzii au stabilit că fapta săvârșită de salariat întrunește caracteristicile unei abateri disciplinare.

În doctrină¹⁴ se recunoaște posibilitatea persoanei sau comisiei care efectuează cercetarea disciplinară prealabilă de a propune/avansa în procesul-verbal întocmit la finalizarea cercetării sancțiunea disciplinară apreciată ca și corespunzătoare pentru abaterea disciplinară săvârșită de salariat, propunere pe care angajatorul are libertatea de a și-o însuși sau nu. Este dificil de acceptat o astfel de susținere, dat fiind că persoana sau comisia care efectuează cercetarea disciplinară nu este în măsură să stabilească și să aprecieze asupra criteriilor de individualizare a sancțiunii disciplinare. Cel care cunoaște cel mai bine persoana salariatului este angajatorul, motiv pentru care atât stabilirea gravității

¹⁴ M.C. Preduț, *op. cit.*, p. 453.

abaterii disciplinare, cât și individualizarea sancțiunii disciplinare, sunt atribuite, prin lege, acestuia.

În timp ce operațiunea de identificare a abaterilor disciplinare reprezintă expresia puterii normative conferită, prin lege, angajatorului, în temeiul căreia acesta evidențiază acțiunile/inacțiunile și comportamentele interzise la locul de muncă, paleta sancțiunilor aplicabile reprezintă expresia voinței legiuitorului, având caracter imperativ prestabilit.

Abaterile disciplinare se impun a fi evidențiate într-o manieră concisă, inteligibilă și accesibilă, care să permită salariatului să proceseze cu ușurință comportamentele care îi sunt interzise. De asemenea, este de dorit ca angajatorul să își concentreze atenția asupra faptelor a căror săvârșire determină într-adevăr perturbarea odinii disciplinare, situație în care abaterile disciplinare identificate trebuie să fie rezonabile sub aspect cantitativ (ca număr).

Obligația angajatorului de a prevedea în cuprinsul regulamentului intern abaterile disciplinare și sancțiunile aplicabile poate fi îndeplinită de angajator în două modalități, funcție de opțiunea fiecăruia. Astfel, unii angajatori preferă varianta *playlist*, respectiv enumerarea acestora în mod distinct, una după cealaltă; alți angajatori înțeleg ca pentru fiecare abatere disciplinară să stabilească un număr de 2, 3, 4 sancțiuni, urmând ca alegerea concretă a sancțiunii să se realizeze ulterior finalizării cercetării disciplinare prealabile.

Cerința de legalitate se respectă în ambele modalități. Rețin atenția două aspecte referitoare la modalitatea din urmă: pe de o parte, interdicția legală implicită în stabilirea de către angajator a unei corespondențe lineare între fiecare abatere disciplinară și o anumită sancțiune, deoarece dispozițiile legale relative la cercetarea disciplinară prealabilă și la criteriile de individualizare a sancțiunii disciplinare ar fi lipsite de conținut, caz în care finalitatea acestora nu ar putea fi atinsă; pe de altă parte, evidențierea caracterului grav al acelor abateri disciplinare pentru care sunt stabilite ca posibil de aplicat cele mai grave dintre sancțiuni și atenționarea directă a salariaților asupra acestei categorii de abateri disciplinare.

Relativ la criteriile de individualizare prevăzute de art. 250 C. muncii, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit în considerentele Deciziei nr. 11/2013 că: „În fond, nu instanța este cea care aplică sancțiunea disciplinară, ci, învestită fiind prin contestația salariatului, instanța doar modifică în parte decizia contestată, reținând că sub aspectul individualizării, respectiv al dozării sancțiunii, decizia este nelegală în raport cu dispozițiile art. 250 din C. muncii, care stabilește imperativ criteriile pe care angajatorul trebuie să le aibă în vedere cumulativ la stabilirea sancțiunii disciplinare”. Se desprind două axiome importante pentru participanții la relațiile de muncă și pentru instanțele de judecată: caracterul imperativ și caracterul cumulativ al acestora.

Caracterul imperativ obligă angajatorul să țină cont de criteriile de individualizare a sancțiunii disciplinare arătate de art. 250 C. muncii la momentul aplicării acesteia, ceea ce înseamnă că aplicarea normei juridice este obligatorie, și nu facultativă. Caracterul cumulativ obligă angajatorul în a da eficiență tuturor criteriilor, în mod intercorelat și intrasistemic, dat fiind că nu este oportun în a stabili vreo ierarhie sau vreo prioritizare a importanței acestora. Privite astfel, criteriile în discuție sunt în măsură să justifice aplicarea

unei sancțiuni mai blânde sau mai aspre prin raportare la abaterea săvârșită, funcționând ca și criterii de atenuare sau de agravare a răspunderii disciplinare.

În plus, dat fiind că aceste criterii sunt prevăzute de lege, pot fi calificate drept criterii legale de individualizare a sancțiunii disciplinare. Nimic nu împiedică angajatorul să stabilească în cuprinsul regulamentului intern și alte criterii, deoarece enumerarea textului art. 250 C. muncii nu este limitativă. Pot fi avute în vedere: eforturile depuse de salariat pentru atenuarea sau înlăturarea consecințelor abaterii disciplinare, atitudinea sinceră, cooperantă și de regret a salariatului etc. Aceste criterii, regulamentare, odată stabilite de angajator în regulamentul intern, dobândesc caracter imperativ și poziție de egalitate cu cele prevăzute de lege.

Criteriile de individualizare a sancțiunii disciplinare se polarizează, pe de o parte, în jurul faptei săvârșită în concret de salariat, respectiv gravitatea abaterii disciplinare, împrejurările în care fapta a fost săvârșită și consecințele abaterii disciplinare, iar pe de altă parte, în jurul persoanei salariatului, autor al abaterii disciplinare cercetate, respectiv gradul de vinovăție a salariatului; comportarea generală în serviciu a salariatului; eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

Actul de dreptul muncii în care se materializează sancțiunea disciplinară aplicată de angajator este decizia de sancționare disciplinară.

5. Analiza criteriilor de individualizare a sancțiunii disciplinare

Așa cum am prefigurat în cele prezentate mai sus, considerăm că, prin art. 250 C. muncii, legiuitorul prezintă ca fiind criterii de individualizare a sancțiunii aplicabile următoarele¹⁵: gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, împrejurările în care fapta a fost săvârșită; gradul de vinovăție a salariatului; consecințele abaterii disciplinare; comportarea generală în serviciu a salariatului; eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

Gravitatea abaterii disciplinare se analizează în legătură cu specificul activității angajatorului și cu funcția deținută de salariat prin raportare la complexitatea, importanța și responsabilitatea obligațiilor de serviciu. Aceasta nu înseamnă că abaterile disciplinare grave sunt specifice exclusiv sau preponderent funcțiilor de conducere. În aprecierea gravității unei abateri este imposibil să se facă abstracție de consecințele periculoase concrete pe care le-a avut abaterea în cauză, de urmările rele produse în concret prin săvârșirea sa.

De regulă, caracterul grav al unei abateri disciplinare antrenează, în mod justificat, o sancțiune mai aspră, inclusiv concedierea salariatului.

Împrejurările în care fapta a fost săvârșită circumscriu contextul, cadrul în care salariatul a comis fapta ilicită. Angajatorul este obligat să acorde o atenție deosebită situației concrete în care s-a aflat salariatul la momentul săvârșirii faptei și să ia în considerare

¹⁵ Considerațiile menționate în această secțiune respectă ordinea enumerării arătată de art. 250 C. muncii, fiind precizate distinct doar în scop didactic.

circumstanțele fizice și morale existente sau invocate de salariat, făcând apel la toate mijloacele care îi stau la dispoziție pentru atingerea acestei finalități (de exemplu, discuții cu colegii/clientii, verificări de materiale etc.). Este obligat să localizeze în timp și spațiu fapta ilicită.

Gradul de vinovăție a salariatului indică atitudinea psihică a salariatului față de fapta săvârșită și urmările acesteia, raportat la momentul săvârșirii acesteia. Se impune a se stabili/dovedi vinovăția salariatului (intenția directă sau indirectă, culpa din ușurință sau nesocotință). Vinovăția se apreciază prin raportare la atitudinea psihică de nepăsare, negativă, de încălcare a normelor legale și regulamentare stabilite. Cu cât forma de vinovăție demonstrată este mai gravă, cu atât fapta săvârșită este mai reprobabilă.

Consecințele abaterii disciplinare se raportează la urmările faptei săvârșite, respectiv prejudiciul nepatrimonial și/sau patrimonial cauzat. Atingerile aduse ordinii disciplinare sau imaginii angajatorului, nerespectarea valorilor promovate, afectarea climatului și ambianței de lucru prin atitudini și comportamente ostile, de insubordonare, de sfidare etc. se înscriu în sfera prejudiciului nepatrimonial. Adesea, fapta ilicită produce și consecințe negative sub aspect patrimonial, cuantificabile în bani (sub formă de risipă, întârzieri, distrugerii, deteriorări etc.). De reținut că rezultatul dăunător sub forma prejudiciului nepatrimonial este prezumat a se fi produs întotdeauna, alături de legătura causală, atunci când au fost dovedite fapta ilicită și vinovăția salariatului. De regulă, consecințe abaterii disciplinare se consumă, se sting, în timp.

Comportarea generală în serviciu a salariatului reprezintă un element pe care orice angajator isteț îl ia în calcul cu seriozitate, deoarece se raportează la calitățile personale ale salariatului (punctualitate, empatie, onestitate, bunăvoință, sociabilitate etc.) demonstrate în relațiile de muncă. Buna-credință a salariatului nu poate fi ignorată.

Eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către salariat constituie cel mai obiectiv criteriu pe care angajatorul îl are de analizat în procesul stabilirii sancțiunii disciplinare. Cu toate acestea, acesta este obligat să demonstreze imparțialitate și o anumită echidistanță, să crediteze oamenii care fac parte din echipa sa de lucru, neputându-se lăsa influențat în procesul decizional de evenimente care s-au consumat. Iar radierea eventualelor sancțiuni disciplinare acordă fiecăruia dreptul la o nouă șansă.

6. Concluzii

Stabilirea sancțiunii disciplinare aplicată salariatului reprezintă nu numai momentul final al procesului disciplinar desfășurat la nivelul unității, mult așteptat de salariat, ci și un act de mare responsabilitate pentru angajator, a cărui decizie va avea o anumită înrăurire asupra relației de muncă cu salariatul sancționat. În vederea menținerii unui climat de muncă sănătos și echilibrat, indiferent de persoana și funcția salariatului care a săvârșit o abatere disciplinară, angajatorul se vede obligat să își asume riscul „pedepsirii” acestuia, prin aplicarea unei sancțiuni disciplinare. Înțelepciunea angajatorului se vădește, cu siguranță, în planul individualizării, respectiv al dozării sancțiunii disciplinare aplicate.

Dreptul la un proces echitabil și arbitrajul comercial: compatibilități și tensiuni

The Right to a Fair Trial and Commercial Arbitration: Compatibilities and Tensions

dr. **Bianca ȘERB***

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

Abstract

This article explores the applicability of Article 6 paragraph (1) of the European Convention on Human Rights in the context of international commercial arbitration. It examines the compatibility between fair trial guarantees and the specific features of arbitral proceedings, with particular focus on the distinction between voluntary and mandatory arbitration. The study questions whether arbitral tribunals can be regarded as "courts" under the Convention, and whether procedural guarantees may have direct effect in this domain. It also analyzes the implications of the Convention's horizontal effect and the obligations incumbent upon member states in connection with arbitration. The article argues that, despite its procedural autonomy, the right to a fair trial remains a fundamental safeguard that must be ensured either directly or through state oversight.

Keywords: commercial arbitration; fair trial; Article 6 ECHR; horizontal effect; fundamental rights; lex arbitri; arbitral tribunal; state responsibility.

Rezumat

Articolul explorează aplicabilitatea art. 6 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului în cadrul arbitrajului comercial internațional. Lucrarea analizează compatibilitatea garanțiilor dreptului la un proces echitabil cu specificul procedurilor arbitrale, punând accent pe distincția dintre arbitrajul voluntar și cel impus. Se examinează dacă tribunalele arbitrale pot fi asimilate instanțelor în sensul Convenției, precum și dacă garanțiile procedurale pot produce efecte directe în această sferă. Sunt evaluate, de asemenea, implicațiile efectului orizontal al Convenției și obligațiile statelor membre în raport cu desfășurarea arbitrajului. Articolul susține că, în ciuda autonomiei arbitrajului, dreptul la un proces echitabil constituie o exigență fundamentală ce trebuie respectată, atât în mod direct, cât și prin intervenția statului gazdă.

* bianca.serb@e-uvt.ro.

Cuvinte-cheie: arbitraj comercial, proces echitabil, articolul 6 CEDO, efect orizontal, drepturi fundamentale, lex arbitri, instanță arbitrală, răspunderea statului.

I. Introducere

Analiza conexiunilor dintre sferele comerțului, afacerilor, investițiilor și regimul drepturilor fundamentale ale omului a câștigat teren relativ recent în reflecția academică. Dacă preocupările doctrinare s-au concentrat preponderent – și nu fără temei – asupra impactului economic și social al liberalizării comerciale și al fluxurilor investiționale transnaționale, se observă tot mai frecvent o deschidere spre explorarea interacțiunii subtile dintre dreptul privat și dimensiunea civil-politică a drepturilor omului.

Pentru o perioadă îndelungată, s-a susținut că arbitrajul, prin natura sa extrajudiciară și consensuală, nu ar impune aceleași exigențe procedurale precum jurisdicțiile statale întrucât în arbitraj părțile prioritizează confidențialitatea și celeritatea. În acest registru conceptual, arbitrajul a fost perceput mai degrabă ca un instrument de gestiune eficient a litigiilor decât un spațiu problematic din perspectiva garanțiilor fundamentale ale procesului echitabil. Caracterul nepublic al procedurilor arbitrale, derivat din însăși vocația lor confidențială, a alimentat – în mod eronat – convingerea că părțile ar consimți implicit la o derogare de la toate garanțiile unui proces echitabil. Totuși, extinderea arbitrajului dincolo de sfera exclusivă a litigiilor comerciale internaționale a modificat substanțial arhitectura normativă și a impus o reevaluare a standardelor de echitate procedurală aplicabile acestei metode alternative de soluționare a litigiilor¹.

Profesorul Waincymer², în lucrarea sa „*Procedure and Evidence in International Arbitration*” amintește opinia lui Dr. J. Gillis Wetter³ potrivit căreia arbitrajul în sine, privit ca instituție, nu reprezintă altceva decât o sumă de proceduri. În această viziune formalistă, fiecare etapă, de la constituirea tribunalului și configurarea calendarului procedural, până la depunerea cererilor, administrarea probatoriului, desfășurarea audierilor și deliberarea, se încadrează într-un registru pur procedural, în care accentul cade pe arhitectura procesuală care îi conferă legitimitate și previzibilitate.

Arbitrajul comercial se constituie ca un mecanism alternativ de soluționare a litigiilor, având un caracter consensual și extrajudiciar. Acesta operează într-un cadru privat și flexibil, distinct de procedura jurisdicțională clasică, guvernată de reguli imperative ale dreptului procesual civil, a căror aplicare este, de regulă, de ordine publică. În cadrul jurisdicției

¹ Ilias Bantekas, *Equal Treatment of Parties in International Commercial Arbitration*, în *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge University Press, 2020, p. 991-992.

² Este profesor invitat al Universității Naționale din Singapore unde predă cursul „*Comparative Evidence in International Law*” și un reputat practician în materia investițiilor, comerțului internațional și arbitrajului. Acesta este autorul mai multor lucrări de excepție printre care: „*Procedure and Evidence in International Arbitration*” publicată de Wolters Kluwer, „*A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules*” publicată de Cambridge University Press și „*Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*” publicată de Cameron May.

³ A fost un renumit avocat suedez, cercetător și unul dintre cei mai cunoscuți experți în domeniul arbitrajului internațional la nivel mondial.

ordinare, desemnarea judecătorului se realizează aleatoriu, în conformitate cu normele procedurale, fără ca părțile să poată restrânge, prin convenție, autoritatea acestuia. Regimul probator este, de asemenea, supus unor norme cu excepții stricte și limitative. În opoziție, arbitrajul se fundamentează pe principiul autonomiei de voință, conferind părților o marjă semnificativ mai largă de configurare a regulilor de procedură. Așa cum arată și literatura de specialitate, caracterul privat al acestei jurisdicții permite stabilirea unor reguli procedurale derogatorii de la dreptul comun, atât timp cât acestea nu contravin ordinii publice și normelor imperative⁴. Această libertate conferă arbitrajului o mai mare suplețe, făcându-l accesibil și mai apropiat nevoilor justițiabililor. Totuși, această autonomie nu are caracter absolut și nu își are originea într-un drept natural, ci derivă din normele statului în care arbitrajul este organizat, codificate în dreptul civil al contractelor, în dreptul procesual civil și altele⁵.

Articolul de față își propune să exploreze incidența Convenției Europene a Drepturilor Omului în contextul arbitrajului comercial internațional, cu accent pe interpretarea și relevanța art. 6 privind dreptul la un proces echitabil. Analiza este structurată în jurul a două axe tematice majore: determinarea domeniului de aplicare al Convenției, ca instrument juridic, în procedurile arbitrale (prezentată în secțiunea II a articolului), și examinarea aplicabilității și a compatibilității garanțiilor procesuale consacrate de articolul 6 în sfera arbitrajului voluntar (prezentată în secțiunea III a articolului).

II. Aplicabilitatea Convenției Europene a Drepturilor Omului în arbitrajul comercial

Determinarea aplicabilității Convenției în arbitrajul comercial implică evaluarea limitelor impuse de criteriile tradiționale de incidență: *ratione temporis*, *ratione loci*, *ratione personae* și *ratione materiae*.

În conformitate cu principiul general privind neretroactivitatea tratatelor, *ratione temporis*, prevederile Convenției sunt obligatorii pentru părți în ceea ce privește faptele sau situațiile survenite după data intrării sale în vigoare.

Aplicarea Convenției *ratione loci* este limitată la arbitrajul comercial desfășurat pe teritoriul unde Convenția produce efecte. Conform art. 1 din Convenție statele s-au obligat să garanteze oricărei persoane aflate „sub jurisdicția lor” drepturile și libertățile fundamentale definite de aceasta. Limitarea *ratione loci* presupune ca pretinsa încălcare să fi avut loc pe teritoriul unui stat parte la Convenție sau pe un teritoriu controlat efectiv de acesta⁶. O bună parte din statele semnatare ale Convenției găzduiesc pe teritoriul lor unele dintre cele mai prestigioase instituții de arbitraj internațional. Cu titlu ilustrativ amintim: Centrul Belgian de Arbitraj și Mediere, Camera Internațională de Comerț de la Paris, Curtea

⁴ A. Fanu-Moca, C. Roșu, *Arbitrul, subiect activ al infracțiunii de luare de mită*, *Revista Universul Juridic*, nr. 10 din 27 octombrie 2022, disponibil online la: <https://www.universuljuridic.ro/arbitrul-subiect-activ-al-infracțiunii-de-luare-de-mita/>.

⁵ Ilias Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, Cambridge University Press, 2015, p. 4.

⁶ *Drozdz și Janousek contra Franța și Spania*, Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 26 iunie 1992, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57774%22%5D%7D>.

Internațională de Arbitraj din Londra, Centrul Internațional de Arbitraj din Viena și Instituția de Arbitraj a Camerei Elvețiene.

Limitarea *ratione personae* impune, pe de o parte, ca pretinsa încălcare a Convenției să fie imputabilă unui stat parte, iar, pe de altă parte, ca reclamantul – persoană fizică sau juridică – să se afle sub jurisdicția aceluși stat. În cadrul prezentei analize, această evaluare este raportată la ipoteza unei plângeri adresate Curții Europene a Drepturilor Omului, formulată ca urmare a unor pretinse încălcări survenite în cadrul arbitrajului comercial. Prin urmare, problema aplicabilității Convenției într-un asemenea cadru procedural se intersectează cu aspectul competenței *ratione personae* a Curții Europene a Drepturilor Omului. În ceea ce privește efectul orizontal al Convenției – respectiv posibilitatea aplicării acesteia în raporturile dintre entități private – această chestiune va fi analizată separat, în secțiunea următoare.

Nu constituie subiect de dezbatere faptul că dispozițiile Convenției se aplică *mutatis mutandis* și persoanelor juridice. Curtea nu a avut ezitări în a recunoaște dreptul persoanelor juridice de a formula plângeri în temeiul art. 34 din Convenție⁷.

O dificultate fundamentală în analiza aplicabilității Convenției Europene a Drepturilor Omului în contextul arbitrajului comercial rezidă în natura părților implicate. Curtea are competență să judece doar plângerile formulate împotriva statelor părți, în timp ce arbitrii, în calitatea lor de actori privați, nu dispun de *locus standi* într-o astfel de procedură. Astfel, pentru ca un particular să se poată adresa Curții invocând încălcarea drepturilor sale fundamentale în cadrul procedurilor arbitrale, este necesară identificarea unei legături de imputabilitate între stat și desfășurarea acestor proceduri. În absența unei asemenea legături, statul nu poate fi considerat titular al calității procesuale pasive. Această condiționare relevă tensiunea existentă între natura privată a arbitrajului și exigențele de responsabilitate asumate de state în temeiul Convenției.

Este relevantă, în acest context, distincția dintre arbitrajul voluntar (consensual) și arbitrajul impus (obligatoriu sau forțat). Arbitrajul obligatoriu desemnează acele situații în care părțile nu dispun de opțiunea de a se adresa unei instanțe judiciare, fiind constrânse prin lege să recurgă la arbitraj pentru soluționarea anumitor litigii. Într-un asemenea caz, arbitrajul funcționează, în esență, ca o extensie a jurisdicției statale, iar legătura dintre stat și procedura arbitrală devine incontestabilă. Arbitrajul forțat, deși aparent consensual, ridică semne de întrebare cu privire la autenticitatea consimțământului exprimat de părți, în special în contexte precum contractele de adeziune sau arbitrajul sportiv, unde voința reală este afectată de constrângeri instituționale. De exemplu, în jurisprudența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a calificat arbitrajul sportiv drept „obligatoriu”, deși el nu este impus prin lege, ci prin regulamentele organizațiilor sportive. Așadar, în măsura în care arbitrajul nu se bazează pe un consimțământ autentic și liber exprimat, ci este rezultatul unei impuneri directe sau indirecte, devine relevantă analiza relației dintre stat și arbitraj, inclusiv din perspectiva aplicabilității Convenției Europene a Drepturilor Omului.

⁷ Massimo V. Benedettelli, *Human Rights as a Litigation Tool in International Arbitration: Reflecting on the ECHR Experience*, în *Arbitration International*, Volumul 31, nr. 4, 2015, p. 636.

Distincția dintre arbitrajul voluntar și cel impus a fost reținută de Comisia Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Bramelid și Malmström* (1983)⁸, unde s-a concluzionat că toate garanțiile prevăzute de art. 6 alin. (1) din Convenție se aplică arbitrajelor obligatorii. În această speță, reclamantele au susținut că le-a fost încălcat dreptul de a fi judecate de o instanță independentă și imparțială, drept consacrat de același articol. Potrivit legislației suedeze aplicabile la acel moment, litigiile având ca obiect dreptul de cumpărare a acțiunilor sau determinarea prețului acestora trebuiau soluționate exclusiv de un tribunal arbitral format din trei arbitri, desemnat în mod obligatoriu. Comisia a reținut că:

„Trebuie făcută o distincție între arbitrajul voluntar (consensual) și cel impus (obligatoriu). În general, art. 6 nu ridică probleme atunci când arbitrajul este consensual. (...) În schimb, dacă arbitrajul este obligatoriu în sensul că este impus de lege, așa cum este cazul de față, părțile nu au altă opțiune decât să se adreseze unui Tribunal Arbitral, iar acesta trebuie să respecte garanțiile prevăzute de art. 6 (1)”⁹.

Spre deosebire de arbitrajul impus, în cazul arbitrajului voluntar problema angajării răspunderii statului pentru eventualele încălcări ale drepturilor fundamentale este una mult mai delicată.

În literatura de specialitate¹⁰ s-a susținut că arbitrajul voluntar, în calitate de mecanism privat de soluționare a diferendelor, se află în afara sferei de control exercitate de stat, întrucât nu face parte din sistemul judiciar intern. Arbitrii sunt considerați persoane private, și nu autorități ale statului, astfel încât eventualele încălcări ale Convenției nu pot fi imputate statelor.

Fără a fi fals, argumentului îi lipsește totuși o nuanță esențială. Din interpretarea coroborată a art. 1 și 6 alin. (1) din Convenție rezultă că statele au obligația de „a asigura”¹¹ fiecărei persoane aflate sub jurisdicția lor un proces echitabil și public, desfășurat într-un termen rezonabil, de un tribunal independent și imparțial, stabilit prin lege. Această obligație este una de rezultat¹².

Termenul „a asigura” din cuprinsul art. 1, indică faptul că obligațiile statelor nu se epuizează prin crearea și organizarea unui sistem judiciar și a unei proceduri judiciare în conformitate cu garanțiile prevăzute de art. 6 alin. (1). Garanțiile trebuie să fie extinse și la particularii care au ales ca alternativă soluționarea diferendelor prin arbitraj. Prevederea

⁸ *Bramelid și Malmström contra Suedia*, Decizia Comisiei din 12 decembrie 1983, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-92813%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-92813%22]}).

⁹ *Idem*, para. 30.

¹⁰ Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (Third Edition), Kluwer Law International, 2022; Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, *On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, p. 44-57; Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, p. 77; Emmanuel Gaillard, *Legal Theory Of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 15-23.

¹¹ Versiunea în limba engleză a Convenției folosește construcția „shall secure”. În limba română construcția este tradusă prin verbul „a recunoaște” (corespondentul verbului „reconnaître” folosit în versiunea din limba franceză).

¹² Jaksic Aleksandar, *Procedural Guarantees of Human Rights in Arbitration Proceedings*, în *Journal Of International Arbitration* (Online), 2007, vol. 24, nr. 2, p. 163.

impune statelor o dublă obligație. În primul rând, statul are o obligație negativă, care constă în abținerea de la punerea în aplicare sau de la recunoașterea caracterului executoriu al unei hotărâri arbitrale care contravine garanțiilor prevăzute de acest articol. În al doilea rând, revine statului o obligație pozitivă, ce implică adoptarea de norme materiale și instituirea unor remedii eficiente și adecvate, capabile să asigure respectarea standardului minim de protecție impus de art. 6 alin. (1), inclusiv în cadrul procedurilor arbitrale¹³.

Acest punct de vedere a fost împărtășit și de Curte, respectiv de fosta Comisie. Pentru evidențierea obligației negative facem referire la cauza, *Jakob Boss*¹⁴, în care Comisia a reținut că:

„(...) reclamantul a consimțit în mod liber la încheierea contractului de arbitraj și, astfel, a renunțat la dreptul său de a-i fi analizate drepturile civile de către o instanță din sistemul judiciar pentru care statul răspunde conform Convenției.

Cu toate acestea, răspunderea statului nu este complet exclusă (...) deoarece hotărârea arbitrală trebuie să fie recunoscută de instanțele germane și să fie pusă în executare de acestea. Astfel, instanțele au exercitat un anumit control și au garantat cu privire la corectitudinea și echitatea procedurilor de arbitraj, pe care le-au considerat a fi conforme cu drepturile fundamentale și, în special, cu dreptul reclamantului de a fi judecat”.

Din raționamentul Comisiei rezultă că, deși reclamantul a ales în mod liber să recurgă la arbitraj, statul păstrează încă un rol activ în etapa de recunoaștere și executare a hotărârii arbitrale. Prin exercitarea acestui control, statului îi revine obligația de a refuza încuviințarea executării hotărârilor arbitrale care contravin dreptului la un proces echitabil, astfel cum este garantat de art. 6 alin. (1) din Convenție.

În scopul evidențierii obligației pozitive a statelor, cauza *Regent*¹⁵ este concludentă. În această cauză, Curtea a constatat că absența unor garanții eficiente pentru punerea în aplicare a hotărârilor arbitrale sau împiedicarea unei astfel de executări de către guvern constituie o încălcare a art. 6 alin. (1). După ce a constatat că una dintre principalele motive ale eșecului autorităților de a pune în aplicare hotărârea finală a fost insolvența statului, Curtea a afirmat că aceasta nu poate fi o scuză pentru neîndeplinirea obligațiilor în conformitate cu prevederile Convenției.

De asemenea, într-o cauză recentă¹⁶, Curtea a stabilit o legătură între procedura arbitrală și răspunderea statului ca urmare a existenței în sistemul intern a unei prevederi legale care recunoaște hotărârilor arbitrale statutul de *res judicata*. Această conexiune subliniază rolul esențial al hotărârilor arbitrale în sistemul juridic intern și relevanța lor în

¹³ Martina Zavodna, *The European Convention on Human Rights and Arbitration*, Diploma Thesis, Masaryk University, 2013/2014, p. 43.

¹⁴ *Jakob Boss Sohne contra Germania*, Hotărârea Comisiei din 2 decembrie 1991, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22Jakob%20BOSS%20S%C3%B6hne%20KG%22\],%22itemid%22:\[%22001-1249%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22Jakob%20BOSS%20S%C3%B6hne%20KG%22],%22itemid%22:[%22001-1249%22]}).

¹⁵ *Regent Company contra Ucraina*, Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 3 aprilie 2008, para. 59-62. [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-85681%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-85681%22]}).

¹⁶ *Mutu și Pechstein contra Elveția*, Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 2 octombrie 2018, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22Pechstein%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-186434%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22Pechstein%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-186434%22]}).

materia răspunderii statelor. Prin recunoașterea hotărârilor ca fiind *res judicata*, Curtea sugerează că acestea trebuie tratate cu aceeași importanță ca și hotărârile instanțelor naționale, consolidând astfel statutul lor în cadrul ordinii juridice interne. Această abordare evidențiază legătura strânsă între procedura arbitrală, dreptul intern și răspunderea statului în sistemul Convenției.

Din perspectiva limitării *ratione materiae*, reclamantul trebuie să invoce drepturi garantate de Convenție sau de protocoalele sale adiționale. Determinarea drepturilor susceptibile de a fi încălcate în cadrul procedurilor arbitrale se realizează prin interpretare, întrucât nici Convenția, nici lucrările pregătitoare nu fac trimitere expresă la arbitraj și nu definesc în mod clar sfera de aplicare în raport cu acest tip de proceduri. Ca regulă generală, doar drepturile care guvernează litigiile civile – spre deosebire de cele incidente în materie penală – pot fi avute în vedere în contextul arbitrajului¹⁷. Considerăm a fi relevante drepturile prevăzute de art. 6 alin. (1), 8 și Protocolul nr. 1.

III. Aplicabilitatea directă a art. 6 alin. (2) în arbitrajul comercial consensual

La sfârșitul anilor 1980 și începutul anilor 1990 au început să apară primele reflecții doctrinare privind aplicabilitatea art. 6 alin. (1) din Convenție în contextul arbitrajului consensual. Aceste preocupări au avut inițial un caracter predominant teoretic, fiind abordate mai ales în cadrul dezbaterilor academice, fără o corespondență directă în jurisprudență sau în practica statelor. Autorii dezbaterii au respins ideea aplicării directe a Convenției în procedurile arbitrale susținând că tribunalele arbitrale nu se circumscriu noțiunii de „instanță” în sensul art. 6 și că arbitrajul voluntar nu ar intra sub incidența Convenției *ratione materiae*¹⁸.

Unul dintre autorii care s-a remarcat prin fermitatea poziției sale împotriva aplicării directe a Convenției în arbitrajul consensual este profesorul Charles Jarroson. Acesta a invocat atât litera, cât și spiritul Convenției, subliniind că nici în cuprinsul acesteia și nici în lucrările pregătitoare nu se face vreo referire la procedura arbitrală. În afară de componenta civilă a articolului 6, Jarroson nu a identificat nicio altă prevedere care ar putea avea aplicabilitate în contextul arbitrajului. Mai mult, a susținut că spiritul Convenției indică faptul că doar statele membre ar trebui să fie considerate responsabile pentru încălcările drepturilor și libertăților prevăzute de aceasta. Argumentul său s-a fundamentat pe ideea că tribunalele arbitrale, în calitate de entități private, nu pot fi asimilate organelor statului și, în consecință, nu pot angaja răspunderea acestuia în temeiul prevederilor Convenției¹⁹. Ca argument suplimentar în sprijinul tezei sale, Jarroson a invocat lipsa de utilitate a aplicării Convenției în materie arbitrală, susținând că garanțiile dreptului la un proces echitabil sunt deja consacrate prin diverse convenții internaționale și legislații naționale care

¹⁷ Sébastien Besson, *Arbitration and Human Rights*, ASA Bulletin, Kulwer Law International, 2006, vol. 24, nr. 3, p. 396.

¹⁸ Jaksic Aleksandar, *op. cit.*, p. 159.

¹⁹ Charles Jarroson, *L'arbitrage et la Convention Européenne des droits de L'homme*, Revue de l'arbitrage, nr. 4 din 1989, p. 573-607.

reglementează arbitrajul. Prin urmare, în opinia sa, excluderea arbitrajului din sfera de aplicare a Convenției nu implică absența garanțiilor fundamentale procedurale. Astfel de garanții sunt prevăzute, de exemplu, în instrumente internaționale precum Convenția de la New York privind recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine²⁰.

Fără a ne însuși argumentele prezentate anterior, considerăm totuși necesară o examinare a modului în care arbitrajul comercial consensual se poate încadra în sfera de aplicare a Convenției. Vom analiza, în linii generale, în ce măsură tribunalele arbitrale pot fi asimilate noțiunii de „instanță” în sensul art. 6 și vom evidenția câteva raționamente care susțin aplicabilitatea directă a garanțiilor dreptului la un proces echitabil în această materie.

Articolul 6 alin. (1) din Convenție prevede că:

„Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil (...)”

Existența unei dispute privind drepturi și obligații de natură civilă nu reprezintă o dificultate de principiu pentru procedura arbitrală. Litigiile comerciale, având în mod obișnuit un caracter patrimonial, se încadrează în materia „civilă” avută în vedere de articolul 6 alineatul (1) din Convenție.

În cauza *Stran Greek*²¹, Curtea a hotărât că drepturile reclamanților dobândite prin hotărârea arbitrală aveau natură „pecuniară”, așa cum avea și cererea de despăgubire. Curtea a reținut:

„Dreptul reclamanților de a încasa sumele acordate prin hotărârea arbitrală constituie un *drept civil* în sensul art. 6 alin. (1) din Convenție, indiferent de calificarea juridică a contractului, potrivit dreptului intern elen”²².

În plus, în aceeași cauză, reclamanții au invocat și încălcarea dreptului de proprietate, susținând că anularea unei hotărâri arbitrale finale și obligatorii i-a privat *de facto* de atributele esențiale ale acestui drept. În viziunea lor, hotărârea arbitrală le conferise un drept de creanță, a cărui desființare a echivalat cu o ingerință nejustificată. Curtea a reținut că a existat o interferență cu dreptul de proprietate garantat de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, ca urmare a unei dispoziții legale interne care a declarat nulă hotărârea arbitrală și i-a înlăturat caracterul executoriu, având ca efect direct stingerea dreptului de creanță (*s.n.*)²³.

Din aceste considerente, apreciem că arbitrajul comercial nu poate fi considerat o materie exclusă din sfera de aplicare a Convenției Europene a Drepturilor Omului. Prin natura obiectului său – raporturi patrimoniale între persoane private – arbitrajul comercial voluntar se înscrie în domeniul „drepturilor civile”, astfel cum este acesta înțeles în jurisprudența Curții. În consecință, aplicabilitatea art. 6 alin. (1) nu poate fi exclusă *ab initio*, ci trebuie analizată în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărei cauze. O asemenea

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Stan Greek Refineries și Stratis Andreadis contra Grecia*, Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 9 decembrie 1994, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57913%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57913%22]}).

²² *Idem*, paragr. 40.

²³ *Idem*, paragr. 63-66.

abordare reflectă echilibrul necesar între autonomia procedurilor arbitrale și garanțiile fundamentale pe care statele s-au angajat să le respecte în temeiul Convenției.

Un argument care respinge aplicarea art. 6 alin. (1) în procedurile arbitrale se bazează pe interpretarea literală a acestei prevederi, care condiționează aplicarea sa la litigiile disputate în fața unei „instanțe”, iar tribunalul arbitral nu reprezintă „o instanță”.

O entitate care nu face parte din sistemul judiciar intern al unui stat, adică care nu este inclusă printre organele înzestrate cu competențe jurisdicționale, poate totuși să fie considerată o „instanță” în sensul art. 6 alin. (1)²⁴.

Curtea a reținut că, din punct de vedere material, o entitate este considerată a fi „instanță” dacă are rol jurisdicțional, adică dacă are sarcina de a soluționa, conform normelor de drept, orice problemă care ține de competența sa, având o jurisdicție completă și desfășurând o procedură bine organizată²⁵.

De asemenea, competența de a emite decizii obligatorii este intrinsecă conceptului de „instanță” în sine. Procedura în fața unei „instanțe” trebuie să asigure „soluționarea juridică a litigiului”²⁶.

Prin termenul „instanță”, art. 6 alin. (1) nu se referă în mod necesar la o jurisdicție clasică, integrată în structura sistemului judiciar național. Este posibil ca o instanță să fie instituită pentru soluționarea unor chestiuni specifice, care pot fi tratate adecvat în afara sistemului judiciar obișnuit. Criteriul determinant pentru aplicabilitatea art. 6 îl reprezintă garanțiile oferite de procedura în cauză, atât din perspectiva conținutului material al dreptului, cât și din cea a cerințelor de natură procedurală²⁷.

În ceea ce privește calificarea tribunalului arbitral ca „instanță” în sensul art. 6 alin. (1) din Convenție, Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunțat în cauza *Lithgow*²⁸. Curtea a respins argumentul potrivit căruia tribunalul arbitral nu ar constitui o „autoritate judiciară” în sensul Convenției, ci ar reprezenta o instanță extraordinară, creată pentru a soluționa un număr restrâns de litigii speciale, referitoare la un set limitat de entități economice.

În acest sens, a reținut că termenul „instanță”, în sensul art. 6 alin. (1), nu trebuie interpretat restrictiv, ca referindu-se exclusiv la instanțele clasice integrate în sistemul judiciar național. Potrivit jurisprudenței, această noțiune poate include și organisme create pentru soluționarea unor categorii restrânse de litigii, cu condiția ca acestea să ofere garanțiile procedurale necesare pentru a respecta exigențele unui proces echitabil. În acest

²⁴ *Sramek contra Austria*, Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 22 octombrie 1984, para. 36, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57581%22%5D%7D>.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Bentham contra Țările De Jos*, Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 23 octombrie 1985, para. 40, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57436%22%5D%7D>.

²⁷ *Rolf Gustafson contra Suedia*, Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 1 iulie 1997, para. 45, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58051%22%5D%7D>.

²⁸ *Lithgow și alții contra Regatul Unit*, Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 8 iulie 1986, para. 201, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57526%22%5D%7D>.

sens, Curtea a remarcat că procedura arbitrală analizată se desfășura în condiții similare cu cele din fața unei instanțe judiciare, incluzând posibilitatea exercitării unei căi de atac²⁹.

Un alt argument invocat împotriva recunoașterii efectului orizontal al Convenției în materie arbitrală se bazează pe caracterul privat al acestei forme de soluționare a litigiilor, considerat incompatibil cu aplicarea directă a obligațiilor convenționale între particulari.

În doctrină s-a susținut că art. 6 alin. (1) nu este aplicabil în procedurile arbitrale, având în vedere structura Convenției, care consacră obligații exclusiv în sarcina statelor părți. S-a subliniat, în acest sens, că dispozițiile convenționale nu se aplică direct părților private, iar tribunalul arbitral, nefiind o autoritate statală, nu poate fi supus acelorași exigențe³⁰. Convenția instituie un set de obligații care sunt consolidate printr-un mecanism jurisdicțional de supraveghere exercitat de Curte și prin angajarea răspunderii internaționale a statelor membre³¹.

O abordare similară a fost adoptată și de unele instanțe naționale, care au confirmat că obligațiile prevăzute de Convenție vizează în mod direct doar statele părți, nu și actorii privați. De exemplu, Tribunalul Federal Elvețian a statuat că prevederile Convenției nu se aplică în procedurile de arbitraj. Similar, în ceea ce privește o plângere referitoare la încălcarea art. 6 alin. (1) într-o procedură arbitrală administrată de Curtea Internațională de Arbitraj a Camerei de Comerț Internaționale, Curtea de Casație franceză a decis că dispozițiile Convenției se referă doar la statele membre și la jurisdicția acestora, nu și la o organizație non-profit care nu este o instanță judiciară³².

Cu toate acestea, aplicabilitatea Convenției în cadrul procedurilor arbitrale nu mai constituie, în prezent, o chestiune contestată. Controversele actuale se concentrează, mai degrabă, asupra naturii acestei aplicabilități: dacă este una directă sau rezultă doar prin efect indirect. Rămâne, așadar, de analizat dacă arbitrii sunt ținuti să respecte garanțiile dreptului la un proces echitabil în virtutea unei obligații directe impuse de Convenție, sau dacă această exigență derivă doar dintr-o obligație corespunzătoare a statului. Această distincție conduce, în mod firesc, către tema finală a analizei: efectul orizontal al Convenției.

În contextul general al „efectului orizontal”, doctrina distinge între efectul orizontal direct, indirect și intermediar. Toate cele trei modele conduc la echilibrarea intereselor contradictorii în relațiile reciproce dintre particulari. Efectul orizontal direct permite aplicarea directă a drepturilor omului între entități private, fără medierea legii sau a autorității publice. Pe scurt, drepturile omului sunt direct aplicabile. Efectul orizontal indirect presupune că dispozițiile privind drepturile omului nu se aplică în mod direct în

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Răspunderea statului, pe de o parte, și domeniul de aplicare a drepturilor recunoscute de Convenție, pe de altă parte, sunt două probleme distincte. Există o deosebire între aplicarea convenției *ratione personae* și efectul său orizontal și problema răspunderii statelor în temeiul Convenției. Pentru mai multe detalii, a se vedea Jaksic Aleksandar, *Procedural Guarantees of Human Rights in Arbitration Proceedings*, în *Journal Of International Arbitration* (Online), 2007, vol. 24, nr. 2, p. 163.

³¹ Sébastien Besson, *op. cit.*, p. 401.

³² Toms Krumins, *Arbitration and Human Rights, Approaches to Excluding the Annulment of Arbitral Awards and Their Compatibility with the ECHR*, Springer, 2020, p. 40-41.

raporturile dintre particulari, însă impun statului obligația de a asigura ca aceste drepturi să influențeze interpretarea și aplicarea normelor de drept privat. Efectul orizontal intermediar se referă la obligația statelor de a institui un cadru juridic adecvat care să asigure protecția efectivă a drepturilor omului și în raporturile dintre particulari. Acest tip de efect nu presupune aplicarea directă a Convenției între entități private, ci impune statului sarcina pozitivă de a preveni, reglementa și remedia eventualele încălcări ale drepturilor fundamentale în sfera juridică privată³³.

În ceea ce privește efectul orizontal al Convenției în cadrul procedurilor arbitrale, doctrina este împărțită. O parte a autorilor susține ferm că dispozițiile convenționale nu sunt direct aplicabile în raporturile dintre particulari, inclusiv în arbitraj, în timp ce alții argumentează în favoarea aplicabilității directe a drepturilor și libertăților consacrate de Convenție. Motivele pentru care o parte a doctrinei respinge recunoașterea efectului direct al Convenției au fost deja expuse anterior și nu vor fi reluate aici. Ceea ce dorim însă să subliniem este că, deși acești autori contestă aplicabilitatea directă a Convenției în cadrul procedurilor arbitrale, ei admit totuși existența unui efect indirect, recunoscând obligațiile statelor membre de a interveni în cazul unor încălcări ale drepturilor și libertăților garantate de Convenție, survenite în cursul arbitrajului.

Instanțele naționale pot interveni în procedurile auxiliare arbitrajului, precum soluționarea excepțiilor de jurisdicție, contestațiile privind independența și imparțialitatea tribunalului arbitral, încuviințarea măsurilor provizorii, audierea martorilor sau administrarea probelor. În aceste situații, ori de câte ori părțile implicate în arbitraj apelează la instanțele naționale, acestora le revine obligația de a asigura respectarea dreptului la un proces echitabil, în conformitate cu exigențele art. 6 alin. (1) din Convenție³⁴.

Cel mai frecvent exemplu este reprezentat de verificarea, de către instanțele naționale, a conformității hotărârii arbitrale cu drepturile omului, în cadrul procedurii de anulare sau în cea de recunoaștere și executare. Ori de câte ori un stat, sesizat cu o astfel de acțiune, eșuează în a remedia încălcările drepturilor și libertăților fundamentale survenite în cursul procedurii arbitrale, acesta sprijină, în mod implicit, respectivele încălcări și poate fi considerat responsabil în temeiul Convenției. În acest context, statul nu răspunde pentru faptele arbitrului în sine, ci pentru propria omisiune de a interveni, acolo unde era chemat să o facă, pentru a asigura respectarea drepturilor garantate³⁵.

Pe scurt, raționamentul evidențiază că implicarea instanțelor naționale în procedura arbitrală este, în general, limitată, manifestându-se în principal sub forma asistenței oferite în etapa de recunoaștere și executare a hotărârii arbitrale. Această conexiune între arbitrajul voluntar și cadrul legislativ național determină aplicabilitatea indirectă a art. 6 alin. (1) din Convenție în procedurile arbitrale. În măsura în care statul, prin organele sale judiciare, omite să remedieze eventualele încălcări ale drepturilor fundamentale survenite

³³ Martina Zavodna, *op. cit.*, p. 57.

³⁴ Jean-Francois Poudret, Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2006, p. 46.

³⁵ Toms Krumins, *op. cit.*, p. 46.

în cursul arbitrajului, acesta poate fi tras la răspundere în temeiul Convenției pentru neîndeplinirea obligațiilor sale pozitive³⁶.

Autorii care susțin efectul direct orizontal al Convenției subliniază funcția cvasi-judiciară a tribunalelor arbitrale, asimilându-le sistemului judiciar național. Împărtășim aceeași opinie.

În esență, argumentul pentru aplicarea directă a Convenției în fața tribunalelor arbitrale se bazează pe postulatele teoretice ale arbitrajului. Se pune întrebarea sursei puterii tribunalelor arbitrale: este aceasta delegată de statul gazdă al arbitrajului, care permite în esență arbitrajul în cadrul jurisdicției sale, sau provine de la părțile implicate în litigiu, fără acordurile cărora tribunalul arbitral nu ar avea o bază legală și jurisdicție? Dacă se acceptă prima variantă, tribunalele arbitrale sunt asimilate organelor judiciare ale statului și, în consecință, sunt obligate să respecte direct garanțiile privind drepturile fundamentale stipulate de Convenție³⁷.

Besson susține că arbitrii acționează ca substituenți ai judecătorilor, exercitând o funcție jurisdicțională, chiar dacă intervenția lor este condiționată de existența unui acord între părți. În acest sens, arbitrii care acționează în această calitate nu pot fi asimilați oricărei alte persoane private, întrucât îndeplinesc o funcție jurisdicțională și sunt investiți cu drepturi și obligații specifice, care revin în mod obișnuit instanțelor judecătorești. În plus, subliniază Besson, trebuie distins între răspunderea statului și aplicabilitatea drepturilor prevăzute de Convenție – două chestiuni juridice distincte. În ceea ce privește cea de-a doua, întrebarea esențială este dacă garanțiile procedurale prevăzute de art. 6 alin. (1) fac parte din ordinea juridică internă a locului unde se desfășoară arbitrajul și dacă ele constituie garanții fundamentale ce trebuie respectate de arbitri sau elemente ale ordinii publice procedurale. În concluzie, autorul susține că arbitrii au obligația de a aplica în mod integral aceste garanții – fie în temeiul dreptului intern, fie ca parte a standardelor fundamentale de procedură – inclusiv pe cele derivate din art. 6 alin. (1) din Convenție³⁸.

Considerăm, de asemenea, relevantă observația lui Besson cu privire la o aparentă asimetrie normativă: dacă instanțele statelor membre au obligația de a aplica și de a garanta respectarea drepturilor consacrate de Convenție atunci când examinează o hotărâre arbitrală, nu se justifică excluderea arbitrilor de la respectarea aceluiași exigențe. Cu atât mai mult cu cât arbitrii trebuie să se asigure că hotărârea lor este conformă cu standardele aplicabile, inclusiv pentru a evita anularea acesteia de către instanțele de la locul arbitrajului³⁹.

Observația de final vizează utilitatea aplicării dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 alin. (1), în procedurile arbitrale. În acest sens considerăm lăudabilă intervenția profesorului Massimo V. Benedettelli, la care achiesăm și pe care o completăm.

³⁶ Wei Gao, *The ECHR in Action: Its Applicability and Relevance for Arbitration*, The International Journal of Human Rights, 2002, p. 1661.

³⁷ Toms Krumins, *op. cit.*, p. 42.

³⁸ Sébastien Besson, *op. cit.*, p. 402.

³⁹ *Ibidem*; a se vedea, spre exemplu, Articolul 41 din regulile ICC care prevăd „În toate aspectele care nu sunt prevăzute în mod expres în norme, Curtea și Tribunalul Arbitral vor acționa în spiritul regulilor și vor depune toate eforturile pentru a se asigura că hotărârea va fi executorie în drept”.

Benedettelli a adus două contraargumente pentru a justifica utilitatea aplicării directe a art. 6 alin. (1).

Primul contraargument subliniază rolul esențial al Curții Europene a Drepturilor Omului în interpretarea drepturilor și libertăților consacrate de Convenție. Potrivit acestuia, importanța reală a recunoașterii drepturilor fundamentale nu rezidă exclusiv în consacrarea lor formală într-un text normativ, ci în modul în care aceste dispoziții sunt interpretate și aplicate de Curte. Deși constituțiile statelor membre conțin, în general, drepturi similare sau chiar identice cu cele prevăzute de Convenție, aceasta nu este lipsită de relevanță, tocmai datorită jurisprudenței Curții, care a dezvoltat în mod activ și evolutiv conținutul acestor garanții. În acest sens, Benedettelli susține că o abordare similară ar putea fi adoptată și în raport cu aplicabilitatea Convenției în materie arbitrală, inclusiv în domenii specializate precum arbitrajul sportiv sau cel online⁴⁰.

Al doilea contraargument se concentrează pe natura remediilor oferite de Convenție. Aceasta pune la dispoziția părților un mecanism subsidiar de control al conformității actelor statelor membre cu standardele drepturilor fundamentale. Nu există niciun motiv pentru care acest mecanism să fie inaccesibil persoanelor implicate în proceduri arbitrale, mai ales în contextul în care instanțele naționale pot fi chemate să intervină în diverse etape ale arbitrajului și nu poate fi exclus, *ab initio*, riscul ca acestea să încalce, chiar și involuntar, garanțiile dreptului la un proces echitabil, prevăzute atât de Convenție, cât și de legislația internă. Prin urmare, accesul la protecția oferită de Convenție trebuie să rămână deschis, inclusiv în situațiile în care o hotărâre arbitrală produce efecte cu sprijinul autorităților statului⁴¹.

Contraargumentul pe care îl formulăm are în vedere rolul fundamental al Convenției Europene a Drepturilor Omului ca instrument care consacră un standard minim de protecție a drepturilor fundamentale, standard pe care statele membre nu doar că trebuie să îl respecte, ci sunt încurajate să îl depășească. În acest context, recunoașterea aplicabilității directe a Convenției – și, în mod special, a art. 6 alin. (1) – în cadrul procedurilor arbitrale nu trebuie percepută ca o ingerință în autonomia arbitrajului, ci ca un reper valoric și normativ esențial. Această recunoaștere poate funcționa ca un barometru pentru legislatori și instituțiile arbitrale în elaborarea normelor procedurale, contribuind la dezvoltarea unor practici compatibile cu exigențele unui proces echitabil.

Această dimensiune valorică este susținută, la nivel normativ, de o perspectivă juridică structurată, precum cea formulată de Jan Paulsson, care distinge între normele substanțiale aplicabile fondului litigiului și normele ce guvernează arbitrajul ca procedură. Potrivit acestei abordări, legitimitatea tribunalului arbitral nu derivă dintr-un sistem privat, ci din ordinea juridică a statului în care se desfășoară arbitrajul. Chiar dacă arbitrajul internațional presupune o anumită autonomie procedurală, acesta funcționează în interiorul cadrului stabilit de *lex arbitri* – echivalentul *lex fori* în litigiile interne – care reflectă și protejează ordinea publică a statului gazdă. Or, dacă drepturile consacrate de Convenție, inclusiv cele

⁴⁰ Massimo V. Benedettelli, *op. cit.*, p. 643.

⁴¹ *Ibidem*.

prevăzute de articolul 6, fac parte din această ordine publică, atunci respectarea lor devine nu doar recomandabilă, ci imperativă. Alegerea locului arbitrajului implică implicit supunerea la valorile fundamentale ale ordinii juridice naționale, iar printre acestea, dreptul la un proces echitabil ocupă un loc central. Aplicarea directă a Convenției în arbitraj apare astfel nu ca o extindere forțată a sferei sale, ci ca o expresie firească a legitimității juridice și valorice a întregului cadru arbitral.

IV. Concluzii

Analiza aplicabilității art. 6 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului în materie arbitrală confirmă complexitatea raportului dintre autonomia arbitrajului și standardele convenționale ale procesului echitabil. Deși arbitrajul comercial internațional este construit pe principiul autonomiei de voință și operează într-un cadru extrajudiciar, el nu funcționează într-un vid normativ, ci se desfășoară în limitele ordinii juridice a statului gazdă, sub influența regulilor de ordine publică, inclusiv a tratatelor internaționale cu aplicabilitate directă.

Calificarea tribunalului arbitral ca „instanță” în sensul autonom consacrat de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului este esențială pentru determinarea aplicabilității articolului 6. Dacă acest criteriu este îndeplinit – prin prisma independenței, imparțialității, caracterului obligatoriu al hotărârii și respectării garanțiilor fundamentale procedurale – atunci standardele procesului echitabil trebuie să se aplice în mod corespunzător și în cadrul arbitrajului. Această concluzie este întărită de doctrina și practica judiciară care afirmă că, atunci când autoritățile statului (instanțele naționale) sunt implicate în etape auxiliare ale arbitrajului – precum recunoașterea, executarea sau anularea hotărârii arbitrale – acestea au obligația de a veghea la respectarea drepturilor fundamentale.

Mai mult, în contextul teoriei efectului orizontal al Convenției, statul poate răspunde nu doar pentru propriile acțiuni, ci și pentru omisiunea de a preveni sau remedia încălcările produse în cadrul unor proceduri formale derulate între particulari. În acest sens, Convenția produce efecte nu doar între stat și individ, ci și indirect, în raporturile dintre entități private, prin intermediul obligațiilor pozitive asumate de stat.

Recunoașterea aplicabilității art. 6 alin. (1) în procedurile arbitrale nu reprezintă o amenințare la adresa autonomiei arbitrajului, ci o garanție a compatibilității sale cu exigențele statului de drept și cu standardele europene în materie de drepturi fundamentale. Convenția funcționează aici nu ca o constrângere externă, ci ca un cadru minim de protecție și ca un reper normativ valoros în configurarea unor proceduri echitabile, previzibile și transparente. Astfel, dreptul la un proces echitabil își dovedește caracterul transversal, aplicabil ori de câte ori se exercită o funcție jurisdicțională cu impact asupra drepturilor și obligațiilor civile ale părților, inclusiv în arbitrajul comercial internațional.

Raționalitatea practicianului în insolvență: relevanța cercetărilor de behavioral law and economics

The Rationality of the Insolvency Practitioner: The Relevance of Behavioral Law and Economics Research

Dr. Alexandra BOB*

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

Abstract

This article examines how concepts developed within behavioral economics can influence the understanding and evaluation of decisions made by insolvency practitioners, in the context of applying standards of diligence and professional liability. Starting from the critique of the classical model of rationality in economics, the study explores how cognitive and contextual factors affect the decision-making process of those acting on behalf of others. In parallel, it analyzes the implications of these findings on the application of the business judgment rule in corporate law and on the standard for assessing the conduct of practitioners in insolvency proceedings. The article argues for a more nuanced and context-sensitive approach to analyzing the legality and diligence of decision-making, taking into account the cognitive and emotional realities underlying the decision process.

Keywords: behavioral economics; bounded rationality; insolvency practitioner; standard of diligence; business judgment.

Rezumat

Prezentul articol analizează modul în care conceptele dezvoltate de economia comportamentală pot influența înțelegerea și evaluarea deciziilor luate de practicienii în insolvență, în contextul aplicării regulilor de diligență și răspundere profesională. Pornind de la critica adusă modelului clasic al raționalității din economie, studiul explorează modul în care factorii cognitivi și contextuali afectează procesul decizional al celor care acționează în interesul altora. În paralel, sunt examinate implicațiile acestor constatări asupra aplicării business judgment rule în dreptul societar și asupra standardului de evaluare a conduitei practicienilor în procedurile de insolvență. Articolul susține necesitatea unei abordări mai nuanțate și contextualizate în analiza legalității și diligenței decizionale, care să țină cont de realitățile cognitive și emoționale ale procesului decizional.

* alexandra.bob@e-uvt.ro.

Cuvinte-cheie: economie comportamentală, raționalitate limitată, practician în insolvență, standard de diligență, decizie de afaceri.

I. Behavioral economics – concepte fundamentale

Critica raționalității absolute. Fundamentul teoretic al psihologiei individului rațional și, implicit, al abordării *law and economics*, se sprijină pe ipoteza că indivizii acționează rațional în procesul decizional. Totuși, s-a evidențiat că această teorie este frecvent infirmată, întrucât neglijează aspectele psihologice ale alegerii și descrie un model normativ al unui individ idealizat, fără a surprinde complexitatea comportamentului real al oamenilor¹.

În realitate, de fapt, oamenii sunt influențați în luarea deciziilor de defectele în predispoziții și în aptitudini². S-a arătat, de exemplu, că indivizii sunt nerealist de optimiști sau că prezintă o aversiune la pierdere³. De asemenea, s-a arătat că atunci când sunt puși în fața unei decizii aceștia folosesc euristica – „scurtături” care permit luarea unor decizii pe baza unui număr redus de informații disponibile⁴ sau că subestimează riscurile pe care le implică deciziile luate.

Economiștii vorbesc adesea despre stimulente („*incentives*”), dintre care cel mai important rol este atribuit banilor, care reprezintă „cureaua de transmisie” de care se folosesc piețele în coordonarea alegerilor agenților economici. Economiștii comportamentali nu neagă că banii reprezintă stimulente care influențează puternic luarea deciziilor, însă arată că, pe lângă aceștia, un rol important îl joacă și alte stimulente socio-economice și psihologice. Agenții economici sunt motivați în alegerile lor și de alte stimulente decât banii. Unele persoane sunt motivate de banii pe care îi obțin din munca pe care o prestează, altele de statutul social pe care îl oferă un anumit loc de muncă, altele de recompensele morale pe care locul de muncă le aduce.

¹ A. Tversky, D. Kahneman, *Rational Choice and the Framing of Decisions*, Journal of Business vol. 59, no. 4, 1986, p. 251-278, disponibil la adresa <https://www.jstor.org/stable/2352759>, accesată la data de 20.04.2025.

² Deși mai rar întâlnită, această abordare nu este străină literaturii juridice din România. În acest sens, a se vedea, spre exemplu, R. Rizoiu, *Garantiile reale mobiliare. O abordare funcțională*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p. 119 și p. 124.

³ Din perspectiva unui individ rațional, evitarea riscului de a pierde 1000 de dolari este echivalent cu renunțarea la un câștig de 1000 de dolari. Cu toate acestea, în realitate lucrurile sunt percepute altfel, oamenii preferând să evite să piardă 1000 de dolari, decât să câștige 1000 de dolari, adică aceștia consideră că inutilitatea pierderii este mai mare decât utilitatea unui câștig echivalent. A se vedea, în acest sens, E. Zamir, *Loss Aversion and the Law*, Vanderbilt Law Review, vol. 65, Issue 3, 2012, p. 829-894, disponibil la adresa https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/vlr/article/1339/&path_info=20_65VandLRev829_April2012_.pdf, accesată la data de 20.04.2025.

⁴ Cu toate că, probabil, majoritatea euristicilor sunt raționale, problema apare atunci când indivizii utilizează euristici care sunt iraționale sau greșite. A se vedea, în acest sens, M. A. Eisenberg, *Behavioral Economics and Contract Law*, în E. Zamir, D. Teichman, *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*, Oxford University Press, 2014, p. 446-447.

Economiștii comportamentali împart aceste stimulente⁵ în (i) extrinseci, anume cele exterioare individului, cum sunt încurajările celor apropiați de a face ceva ce o persoană nu ar îndrăzni să facă, sau cele primite în schimbul muncii prestate, ori notele obținute la un examen, și (ii) intrinseci, care se regăsesc în țelurile pe care și le fixează o persoană și în aptitudinile de care aceasta dispune, cum sunt mândria profesională, loialitatea față de o cauză sau, pur și simplu, plăcerea de a rezolva un puzzle sau de a juca un joc de șah.

Rolul factorilor cognitivi în luarea deciziilor. Motivațiile externe și interne nu sunt independente unele față de celelalte, iar, de cele mai multe ori, cele dintâi le înlătură pe cele din urmă. Acest lucru se va întâmpla în cazul în care stimulentele interne sunt puse în umbră de motivațiile extrinseci. Un studiu⁶ în care participanții (studenți) au fost împărțiți în două grupe și rugați să rezolve un puzzle, cei din prima grupă fiind răsplătiți cu o mică sumă de bani, însă celor din a doua grupă neoferindu-li-se nicio recompensă pecuniară, a arătat că studenții din grupa a doua au obținut rezultate mai bune, fiind în integralitate motivați de provocarea intelectuală pe care o presupunea acel puzzle. Pe de altă parte, studenții din prima grupă, având perspectiva unei plăți, au acordat prioritate acestui stimulent extern, ignorând factorii motivaționali interni. Cu toate acestea, perspectiva unei plăți nesemnificative a condus la demotivarea studenților din prima grupă. S-a arătat, astfel, că sumele mici de bani oferite ca recompensă pot conduce la o demotivare și la o scădere mai dramatică a performanței decât în situația în care aceste sume lipsesc de tot, pentru că stimulentele pecuniare insignifiante, deși pun în umbră motivațiile interne, nu oferă un stimulent extrinsec suficient pentru a dezvolta complet o astfel de motivație exterioară.

Un alt exemplu din literatura de specialitate este reprezentat de studiul realizat de economiștii Uri Gneezy și Aldo Rustichini⁷ la o creșă din Israel, care se confrunta cu problema părinților care nu ajung la timp să își preia copiii la finalul programului creșei. Aceste întârzieri îi puneau pe îngrijitori în situația de a rămâne peste program la creșă, până când părinții veneau după copii, fapt care a generat neplăceri și costuri suplimentare pentru creșă respectivă. Pentru a înlătura acest comportament, creșă a decis să introducă o „amendă” pentru părinții care întârzie. Rezultatul obținut a fost însă opus celui așteptat, perceperea unei taxe („amenzi”) a determinat și mai mulți părinți să întârzie. Astfel, dacă până la momentul introducerii acestei taxe, părinții erau motivați, totuși, intrinsec, măcar să încerce să ajungă la timp ca să își ia copiii de la creșă, după introducerea respectivei taxe, motivația internă a fost înlocuită de acest stimulent extern pe care părinții l-au perceput ca pe un preț al unui serviciu pe care creșă îl presta.

Abordarea standard în economie pleacă de la ideea că toți indivizii se comportă ca și cum ceilalți nu ar exista⁸, acțiunile celorlalte persoane afectându-i doar indirect, deoarece

⁵ M. Baddeley, *Behavioural Economics. A very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 8-9.

⁶ Astfel cum s-a arătat în M. Baddeley, *op. cit.*, p. 10-11.

⁷ U. Gneezy, A. Rustichini, *A Fine is a Price*, Journal of Legal Studies, vol. 29, Nr. 1, 2000, p. 1-17, disponibil la adresa <https://www.jstor.org/stable/10.1086/468061?seq=1>, accesată la data de 06.04.2025.

⁸ A se vedea K. Marçal, *Cine i-a gătit cina lui Adam Smith? O poveste despre femei și economie*, Editura Publica, București, 2012. Autoarea expune modul în care s-a modificat (sau nu) de-a lungul anilor conceptul

deciziile lor cu privire la cerere și ofertă determină prețurile de pe piață. Această abordare pierde însă din vedere importanța relațiilor umane și a interacțiunii sociale în alegerile cu caracter economic pe care fiecare individ le face, *behavioral economics* fiind curentul care a venit să umple acest gol.

Așa cum se poate observa, economia comportamentală extinde principiile economiei clasice arătând că deciziile noastre sunt afectate de influențele sociale și psihologice, precum și de un calcul rațional al costurilor și beneficiilor acțiunilor pe care le întreprindem. În același timp, economia comportamentală face ca domeniul economiei să fie mai accesibil, deoarece se bazează mai puțin pe calcule matematice și mai mult pe intuiție atunci când analizează deciziile pe care le facem.

Economiștii comportamentali au o gamă variată de opinii cu privire la ceea ce înseamnă să fii rațional, dar, în marea lor majoritate, admit că raționalitatea noastră variază și este dependentă de circumstanțele în care ne aflăm la un moment dat. De exemplu, Herbert Simon este faimos pentru conceptul său de „*bounded rationality*”, care are la bază ideea că fiecare individ este limitat și legat de diferite constrângeri atunci când ia o decizie, cum sunt, de exemplu, constrângerile cognitive. Vernon L. Smith⁹ a dezvoltat conceptul de „*raționalitate ecologică*” („*ecological rationality*”), care pleacă de la ipoteza că raționalitatea este maleabilă, întrucât este determinată de contextul și circumstanțele în care ne regăsim la un moment dat. Similar, Gerd Gigerenzer¹⁰ arată că fiecare dintre noi suntem conduși de „*raționalitatea practică*”, deoarece, în lumea reală, trebuie să acționăm repede și simplu, fără a avea timp să acumulăm prea multă informație sau să aplicăm reguli complexe în luarea deciziilor. Harvey Leibenstein¹¹ a dezvoltat conceptul de „*raționalitate selectivă*” („*selective rationality*”), care arată că există momente în care alegem să fim foarte raționali, căutând și analizând toate informațiile la care avem acces, însă există momente în care hotărâm să rămânem într-o „zonă inertă”, fără a ne adapta comportamentul la noile circumstanțe, fie pentru că am decis că respectiva schimbare sau adaptare presupune costuri prea mari, fie pentru că suntem doar prea leneși ca să ne adaptăm.

Oprindu-mă, totuși, la una dintre cele mai importante contribuții ale economiștilor comportamentali, „*aversiunea la inechitate*” („*inequity aversion*”), care explică de ce indivizilor nu le plac situațiile care conduc la rezultate inechitabile, adică cele în care altcineva pare să o ducă mai bine sau mai rău decât ei, s-a arătat că există două tipuri de

de „*om economic*”, închegând (sau nu) în construcția acestuia activitățile întreprinse de femei (ca activități economice).

⁹ S. Vernon, *Rationality in Economics: Constructivist and Ecological Forms*, American Economic Review 93, 2003, p. 465-508, disponibil la adresa https://www.researchgate.net/publication/4719397_Rationality_in_Economics_Constructivist_and_Ecological_Forms, accesată la data de 20.04.2025.

¹⁰ G. Gigerenzer, *Risk Savvy: How to Make Good Decisions*, Penguin Books, 2015 și J.J. Rachlinski, *The Psychological Foundations of Behavioral Law and Economics*, Cornell Law Faculty Publications, Paper 829, 2011, p. 1684-1686, disponibil la adresa <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1701&context=facpub>, accesată la data de 10.03.2025.

¹¹ H. Leibenstein, *Beyond Economic Man: Economics, Politics, and the Population Problem*, Population and Development Review nr. 3, 1977, p. 183-199, disponibil la adresa <https://www.jstor.org/stable/1971888>, accesată la data de 10.03.2025.

aversiune la inechitate, reliefate în următorul exemplu¹²: un bancher londonez se întâlnește cu un cerșetor pe străzile din Londra. Bancherul va fi îndurerat să vadă pe cineva care suferă din cauza sărăciei, preferând ca standardele de viață să fie mai apropiate, el se regăsește într-o situație avantajată de aversiune la inechitate („*advantageous inequity aversion*”). În același timp, și cerșetorul și-ar dori să își permită să aibă un loc confortabil în care să locuiască și nu dorește să sufere o inechitate, nu dorește s-o ducă mai rău decât cei din jurul lui. Acesta se regăsește într-o situație dezavantajată de aversiune la inechitate („*disadvantageous inequity aversion*”). Astfel, în timp ce ambii, bancherul și cerșetorul, se regăsesc în situații de aversiune la inechitate, cel mai probabil, cerșetorul este mai îngrijorat de poziția sa inechitabilă decât bancherul, care este posibil să simtă doar un mic disconfort la vederea cerșetorului.

Unul dintre cele mai utilizate experimente în economia comportamentală pentru a testa aversiunea la inechitate este *Ultimatum Game*¹³. În cea mai simplă formă a sa, acest experiment are doi participanți (jucători), A și B. A este ofertantul (*the proposer*), iar B este acceptantul (*the responder*). A primește o sumă de bani, să zicem 100 de euro, și are posibilitatea să ofere lui B oricât dorește. Dacă acceptantul refuză oferta propunătorului, niciun jucător nu primește nimic, iar propunătorul trebuie să returneze experimentatorului cei 100 de euro. Economiiștii clasici ar prezice că oamenii vor juca acest joc într-un mod complet egoist, urmărind să obțină cât de mult pot raportat la ceea ce cred sau știu despre strategia celuilalt jucător. Astfel, A va oferi 1 euro lui B, iar B va prefera să accepte și să obțină astfel 1 euro, decât să nu obțină nimic, A reducându-și astfel capitalul la 99 de euro, pe baza deducției sale cu privire la strategia lui B.

Marea majoritate a rezultatelor obținute în cadrul unui astfel de experiment au arătat că, în realitate, comportamentul indivizilor este diferit de ceea ce au prezis majoritatea economiștilor: ofertantul este deseori mult mai generos, în timp ce acceptantul refuză de multe ori ofertele, chiar și atunci când acestea ajung la valori de 40% sau mai mult din suma totală.

Economiștii comportamentali explică aversiunea la inechitate ca fiind un tip de emoție. Circumstanțele sociale în care ne regăsim ne pot determina să avem resentimente. De exemplu, în cadrul unui *Ultimatum Game*, se poate ca B să considere oferta lui A ca fiind făcută cu rea-credință, iar atunci el va fi pregătit să ceară mai mult de 40 de euro, ca formă de răzbunare și reacție la oferta lui A¹⁴.

Nu în ultimul rând, deciziile pe care le luăm sunt influențate de tendința de a-i imita și urma pe ceilalți („efectul de turmă”). Economiiștii comportamentali observă ca această tendință ne ajută de multe ori să economisim timp și efort atunci când analizăm o situație, față de cazul în care am face această cercetare de la zero, însă rezultatele unui astfel de

¹² M. Baddeley, *op. cit.*, p. 20-21.

¹³ W. Güth, R. Schmittberger, B. Schwarze, *An Experimental Analysis of Ultimatum Bargaining*, Journal of Economic Behaviour and Organisation, vol. 3, issue 4, 1982, p. 367-388, disponibil la adresa <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/0167268182900117>, accesată la data de 20.04.2025.

¹⁴ M. Baddeley, *op. cit.*, p. 22.

comportament pot fi negative atunci când „turma” pe care o urmărim face o alegere greșită¹⁵.

Din toate exemplele de abordare ale economiei comportamentale expuse în rândurile de mai sus, se poate observa că, în timp ce economia convențională se bazează pe rațiune, economia comportamentală nu se raportează la un individ hiper-rațional, ci se focusează pe limitele rațiunii în momentele în care o decizie este luată.

II. Integrarea conceptelor de economie comportamentală în analiza economică a dreptului

Plecând de la premisele economiei, transpuse în drept prin analiza economică a dreptului, curentul *behavioral law and economics* nu face decât să adauge ipotezelor de *law and economics* concepte împrumutate din psihologia comportamentală. Noua paradigmă debutează cu un articol publicat în anul 1998 de Christine Jolls, Cass Sunstein și Richard Thaler¹⁶. Trebuie remarcat că autorii acestuia nu au încercat să înlocuiască concepte de *law and economics*, ci să le îmbunătățească prin capacitatea de a prezice acțiunile umane cu ajutorul ipotezelor care se află la baza teoriei deciziei raționale. *Behavioral law and economics* arată că indivizii sunt cvasi-raționali, având raționalitate limitată, interes personal limitat și putere de voință limitată. *Behavioral law and economics* caută astfel să adauge caracteristici suplimentare omului economic, aducându-l mai aproape de actorii umani reali, influențați semnificativ în deciziile lor de factori care nu pot fi explicați decât cu ajutorul psihologiei.

În cartea sa, intitulată „*Comportament inadecvat. Nașterea economiei comportamentale*”¹⁷, Richard Thaler relatează cum a luat naștere primul său articol despre abordarea comportamentală a *law and economics*, scris împreună cu Christine Jolls și Cass Sunstein¹⁸. Autorii au urmărit introducerea unor elemente de economie comportamentală în abordarea tradițională a analizei economice a dreptului, în care diversele studii realizate conduceau la aceeași concluzie, potrivit căreia piața se autoreglează și nu are nevoie de intervenția forței publice, argumentul principal fiind raportat la „o formă sau alta de fluturare invizibilă din mână”¹⁹. Ideea celor trei a fost aceea de a adăuga câteva dintre

¹⁵ *Idem*, p. 27-33.

¹⁶ C. Jolls, C.R. Sunstein, R.H. Thaler, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, Stanford Law Review, vol. 50, 1998, p. 1471-1550, disponibil la adresa https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=12172&context=journal_articles, accesată la data de 20.04.2025.

¹⁷ R.H. Thaler, *Comportament inadecvat. Nașterea economiei comportamentale*, Editura Publica, București, 2015.

¹⁸ Referindu-se la lucrarea C. Jolls, C.R. Sunstein, R.H. Thaler citată *supra*.

¹⁹ Cu referire la metafora „mâinii invizibile” a lui Adam Smith, care ilustrează cum, prin urmărirea propriului interes, indivizii stimulează indirect economia. Adam Smith consideră că, în cazul societăților capitaliste, urmărirea propriului bine contribuie la binele societății. În cadrul mecanismului pieței, guvernat de acest principiu, acțiunile cele mai eficiente și benefice vor fi și cele mai profitabile. Pentru acest concept, a se vedea A. Smith, *Avuția națiunilor*, Editura Publica, București, 2011.

componentele esențiale ale economiei comportamentale în argumentele clasice de *law and economics*, pentru a putea observa cum și dacă acestea din urmă pot fi îmbunătățite.

Înainte de publicare și de prezentarea studiului antemenționat la Facultatea de Drept a Universității din Chicago, cei trei au solicitat opinia lui Richard Posner, părintele analizei economice moderne a dreptului. Posner le-a trimis o lungă scrisoare critică, mărturisind că a înțeles să își scrie toate gândurile în acea scrisoare ca să se poată abține de la comentarii în timpul prezentării studiului (ceea ce pare să nu se fi întâmplat până la urmă, Posner izbucnind după cinci minute de discurs).

Cea mai mare dispută a fost legată de teorema lui Coase²⁰, redată simplu, în varianta lui Thaler, astfel: „în lipsa costurilor de tranzacție, adică dacă oamenii pot face ușor schimburi între ei, resursele vor merge către activitatea a căreia i se acordă cea mai mare valoare”²¹. Se arată că, deși multe dintre aplicațiile teoremei lui Coase ignoră avertismentul acestuia („evident, această presupunere este total lipsită de realism”²²), rezultatul acestora este greșit, chiar și atunci când se poate demonstra că costul tranzacției este zero.

Pentru a susține această teză, autorii au prezentat rezultatul unui experiment cu câni²³ pe care le-au împărțit aleatoriu unor studenți. Inițial, studenții au fost aranjați în ordinea descrescătoare a prețului pe care fiecare dintre aceștia îl atribuie unei câni, după care acestea au fost distribuite aleatoriu studenților.

Experimentul a relevat că modul în care au fost alocate inițial bunurile (cănila) a avut o anumită influență asupra persoanelor care au ajuns să le dețină la final, întrucât cei care primiseră inițial cănila au ajuns să le evalueze aproximativ dublu față de cei care nu primiseră astfel de obiecte. Cu alte cuvinte, chiar și atunci când costurile tranzacției sunt zero, „îndrituirile” („*entitlements*”)²⁴ inițiale modifică alocarea finală a resurselor, iar asemenea rezultate sunt prezise de economia comportamentală²⁵.

²⁰ Într-o formulă sintetică, plecând de la ipoteza unei societăți în care (i) drepturile subiective, în special dreptul de proprietate, sunt enunțate clar, (ii) libertatea de acțiune, respectiv libertatea contractuală a indivizilor, este garantată și (iii) costurile de tranzacție sunt egale cu zero, teorema lui Coase arată că alocarea resurselor va fi mereu aceeași și Pareto eficientă, indiferent de modalitatea în care au fost distribuite inițial drepturile subiective. În acest sens, a se vedea D.-A. Cărmădaru, *Eficiența economică. Un principiu în dreptul contractelor*, în L. Bercea (ed.), „Contractele nenumite în afaceri”, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 120.

²¹ R.H. Thaler, *op. cit.*, p. 371.

²² R.H. Coase, *The Problem of Social Cost*, Journal of Law and Economics 3, 1960, p. 1-44, *apud* R.H. Thaler, *op. cit.*, p. 373.

²³ R.H. Thaler, *op. cit.*, p. 371-377.

²⁴ „*The entitlement*” sau, astfel cum a fost tradusă în limba română „îndrituirea”, reprezintă, în sensul cel mai larg, modalitatea prin care sistemul de drept tranșează conflictele dintre interesele concurente ale unor indivizi sau ale colectivității, acordând preferință unei anumite părți. A se vedea, în acest sens, G. Calabresi, A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, în Harvard Law Review, vol. 85, nr. 6, 1972, p. 1089-1128. Pentru o explicație a conceptului în doctrina română, a se vedea L. Bercea, D. Cărmădaru, *Ordinea oamenilor liberi. O scurtă incursiune în istoria analizei economice a dreptului*, în Studia Universitatis Babes-Bolyai Iurisprudentia nr. 4/2020, disponibil la adresa <https://studia.law.ubbcluj.ro/index.php/iurisprudentia/article/download/76/121?inline=1>, accesată la data de 20.04.2025. C. Paziuc, *Răspunderea contractuală. O analiză juridică și economică*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 31.

²⁵ C. Jolls, C.R. Sunstein, R.H. Thaler, *op. cit.*, p. 1483.

Acest efect este denumit, în general, „efect de înzestrare” („*endowment effect*”) și reprezintă o manifestare a fenomenului mai larg de „aversiune față de pierderi” (ideea că pierderile îi afectează mai mult pe indivizi decât câștigurile), care, la rândul său, este o construcție fundamentală a teoriei perspectivei („*prospect theory*”), avansată de Daniel Kahneman și Amos Tversky²⁶. Aceasta pornește de la conceptul de aversiune față de pierdere, o formă asimetrică de aversiune la risc, arătând că oamenii reacționează diferit atunci când vine vorba de pierderi potențiale și câștiguri potențiale, astfel încât aceștia vor lua decizii cu privire la posibilele câștiguri sau pierderi raportându-se la situația lor specifică (ca punct de referință).

Se poate observa că diferențele dintre analiza economică convențională și cea comportamentală nu se localizează în exclusivitate în modul în care se construiesc ipotezele despre comportamentul uman, ci, în special, în ceea ce privește predicțiile referitoare la acest comportament. *Behavioral law and economics* reușește să previzioneze cu mai mare acuitate comportamentele oamenilor, ridicându-se astfel la standardul pe care Milton Friedman l-a trasat științei economice: „*Economics should not be judged on whether the assumptions are realistic or valid, but rather on the quality of its predictions*”²⁷ („știința economică nu ar trebui evaluată în raport de realitatea sau validitatea ipotezelor sale, ci mai degrabă în raport de calitatea previziunilor sale”).

Astfel, acest nou curent îmbogățește conceptele de analiză economică a dreptului, aducându-le mai aproape de realitate prin completarea modelului abstract al omului economic cu trăsăturile reale ale indivizilor, priviți în interacțiunile lor de zi cu zi.

III. Aplicații ale *behavioral law and economics* în deciziile de afaceri

Relevanța conceptelor de *behavioral law and economics*. În contextul celor expuse mai sus, se poate observa că abordarea pur economică este completată de conceptele avansate de analiza comportamentală, care relevă faptul că indivizii sunt cvasi-raționali, iar puterea lor de voință și interesele sunt, la rândul lor, limitate și marcate de prejudecăți și alte disonanțe cognitive.

Deși studiile la care am făcut referire, precum și concluziile acestora vizează indivizi care acționează în nume și interes propriu, autorii de *behavioral law and economics* nu au neglijat nici ipotezele în care indivizii sunt chemați a decide în numele altora. Chiar dacă cercetările în domeniu sunt relativ puține (ca o consecință a gradului ridicat de confidențialitate în procesul decizional în afaceri și a dificultății de observare a comportamentului factorilor de decizie²⁸) și specifice spațiului juridic american, acestea demonstrează faptul că decidenții

²⁶ Pentru studiul integral realizat de cei doi autori, a se vedea D. Kahneman, A. Tversky, *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*, în *Econometrica*, nr. 47, 1978, p. 263-291, disponibil la adresa <https://www.jstor.org/stable/1914185>, accesată la data de 10.03.2025.

²⁷ M. Friedman, *The Methodology of Positive Economics*, *Essays in Positive Economics* 3, 1953, p. 14-16 *apud* C. Jolls, C.R. Sunstein, R.H. Thaler, *op. cit.*, p. 1484.

²⁸ Se arată că răspunsul psihologic, prudent, la orice întrebare privind modul în care o persoană, de exemplu, un manager/director general (CEO), sau un întreg consiliu de administrație implicat într-o deliberare

din cadrul companiilor sunt influențați de factori psihologici, iar această influență se răsfrânge asupra activității lor decizionale.

Pentru economia comportamentală, dreptul societar a reprezentat o oarecare provocare, deoarece o mare parte a acestuia se baza pe predicția lui Coase, conform căruia sistemul juridic ar trebui să lase în seama particularilor deciziile cu caracter alocativ de resurse, pentru că, în condițiile unor costuri de tranzacție nule, particularii vor lua decizii optime²⁹. În analiza economică tradițională, societatea (comercială) era văzută, *inter alia*, ca un nod de contracte, care îi lega pe acționari de diverse alte persoane îndeplinind diverse calități, cum ar fi furnizori, salariați, clienți. Acționarii nu erau considerați proprietari față de care administratorii își asumau o serie de obligații fiduciare, ci erau văzuți, mai degrabă, ca niște furnizori de capital care obțineau protecție juridică pentru investiția lor prin diverse tehnici și instrumente. Obligațiile fiduciare decurgeau din clauzele contractuale explicite sau implicite stabilite între management și acționari și nu din conceptul de obligații fiduciare, dedus, la rândul său, din figurile juridice ale dreptului de proprietate, contractului de agenție sau contractului de administrare ori fiducie. Se presupunea că dreptul societar tinde spre eficiență, deoarece orice ineficiență i-ar determina pe participanții la orice contract de societate sau orice pact subsecvent unui asemenea contract să modifice termenii acordului astfel încât să-și maximizeze utilitatea lor³⁰.

Una dintre principalele implicații ale teoriei contractualiste a fost deferența pe care instanțele (preponderent, americane) au arătat-o față de deciziile manageriale, considerând că acordurile de drept societar sunt voluntare și că piața însăși va corecta orice greșeli în procesul decizional. Una dintre cele mai bune reprezentări ale acestei abordări contractualiste apare în celebra opinie a judecătorului Ralph Winter din cauza *Joy v. North*³¹. Explicând de ce acționarii nu ar trebui să poată câștiga un proces intentat împotriva administratorilor neglijenți în executarea obligațiilor lor fiduciare, judecătorul Winter a afirmat că „(...) acționarii își asumă în mod voluntar, într-o măsură foarte reală, riscul unei judecăți de afaceri greșite. Investitorii nu sunt obligați să cumpere acțiuni, deoarece piețele de investiții oferă o serie de oportunități mai puțin vulnerabile la greșelile de judecată ale administratorilor societăților. Investitorii nu sunt obligați nici să cumpere acțiuni la anumite societăți. În exercitarea a ceea ce este cu adevărat o alegere liberă, calitatea conducerii unei întreprinderi este adesea decisivă, iar consultanții profesioniști oferă informații. Având în

de grup, va gândi sau va acționa este aproape întotdeauna „depinde”, ceea ce nu se pretează la o analiză juridică care să genereze foarte mare încredere sau care să fie aptă de generalizare. În aceste sens, a se vedea D.C. Langevoort, *The Behavioral Economics of Mergers and Acquisitions*, Georgetown Law Faculty Publications and Other Works, 2011, disponibil la adresa <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/438/>, accesată la data de 30.03.2025.

²⁹ J. Arlen, M. Spitzer, E. Talley, *Endowment effects within corporate agency relationships*, Journal of Legal Studies, vol. 31, 2002, disponibil la adresa https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2616/, accesată la data de 30.03.2025.

³⁰ F.H. Easterbrook, D.R. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1991, p. 28-29.

³¹ A se vedea *Joy v. North*, 692 F.2d 880, 2d Cir. 1982, disponibilă la adresa <https://case-law.vlex.com/vid/joy-v-north-no-893020280h>, accesată la data de 30.03.2025.

vedere că acționarii pot selecta și selectează investițiile în parte pe baza managementului, regula judecății de afaceri nu face decât să recunoască un anumit voluntarism în asumarea riscului unor decizii de afaceri greșite³². Cu alte cuvinte, pentru că este cunoscut faptul că unii manageri fac greșeli și pentru că indivizii sunt prezumați raționali, se poate presupune că acești indivizi, în calitatea lor de acționari sau investitori, acceptă riscul unor decizii manageriale greșite atunci când subscriu acțiuni la o societate.

Această concepție redă crezul juridico-economic dominant al vremii, marcat de curentul economic neoliberal, însă trădează o viziune mai degrabă simplistă asupra raționalității umane: „știm ce vor oamenii pentru că acțiunile lor reflectă ceea ce vor”³³. Se presupunea, astfel, că un individ știe ce vrea și alege mijloacele adecvate pentru a-și atinge obiectivele³⁴, adică „omul este un maximizator rațional al propriilor scopuri în viață”, în cuvintele lui Posner³⁵. Însă psihologii și economiștii care au introdus psihologia în studiile lor au atras destul de repede atenția că tiparele comportamentale umane sunt mult mai dezordonate și complexe decât cele prezumate în teorie, asumpțiunile concepției contractualiste în dreptul societar nefiind altceva decât niște simple profesii de credință, fără suport solid în realitate.

Deși s-ar putea crede că cei care acționează în mediul de afaceri sunt capabili să fie „mai raționali” în ceea ce privește aspectele economice pe care le gestionează, categoria socio-profesională a conducătorilor de întreprinderi (manageri, directori, administratori) poate fi supusă unor erori cognitive mai dese și mai grave decât media populației. Această categorie este influențată în deciziile lor de încrederea excesivă³⁶, prejudecata cauzată de

³² Versiunea în limba engleză a textului citat: „Shareholders to a very real degree voluntarily undertake the risk of bad business judgment. Investors need not buy stock, for investment markets offer an array of opportunities less vulnerable to mistakes in judgment by corporate officers. Nor need investors buy stock in particular corporations. In the exercise of what is genuinely a free choice, the quality of a firm's management is often decisive and information is available from professional advisors. Since shareholders can and do select among investments partly on the basis of management, the business judgment rule merely recognizes a certain voluntariness in undertaking the risk of bad business decisions”.

³³ Versiunea în limba engleză: „We know what people want because their actions reflect what they want”. A se vedea K. Greenfield, *The End of Contractarianism? Behavioral Economics and the Law of Corporations*, în E. Zamir, D. Teichman, *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*, Oxford University Press, 2014, p. 520-521.

³⁴ A. Bernstein, *Whatever happened to law and economics?*, Maryland Law Review, vol. 64, 2005, p. 308, disponibil la adresa <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=3367&context=mlr>, accesată la data de 30.03.2025.

³⁵ Versiunea în limba engleză: „Man is a rational maximizer of his ends in life”. A se vedea R. A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 6th ed., 2003, p. 3, *apud* K. Greenfield, *op. cit.*, p. 523.

³⁶ În ceea ce privește problema încrederii excesive iraționale sau a optimismului exagerat, acestea apar atunci când un individ sau un grup are așteptări false cu privire la șansele de succes care decurg din orice decizie particulară. Inflația așteptărilor poate rezulta dintr-o serie de fenomene diferite printre care tendința oamenilor de a subestima probabilitatea unor riscuri mici sau de a supraestima probabilitatea producerii unor riscuri importante (fie din cauza recurenței, fie din cauza impactului emoțional) sau, dimpotrivă, de a estima greșit riscurile ca urmare a unei prejudecăți generate de ignorare „a faptelor care nu corespund unei opinii sau viziuni anterioare și de a acorda prioritate faptelor care o fac (*confirmation bias*). A se vedea D. Griffin, L. Brenner, *Perspectives on Probability Judgment Calibration*, Blackwell Handbook of Judgment and Decision

atașamentul față de diverse decizii anterioare, chiar dacă acestea sunt eronate (*sunk cost bias*) și erorile de atribuire (presupunând că succesul deciziilor provine mai degrabă ca urmare a unor fapte proprii decât din pură întâmplare)³⁷.

În ceea ce privește deciziile de grup specifice consiliilor de administrație, se arată că ceea ce pune sub semnul întrebării independența membrilor se extinde dincolo de motivațiile pecuniare care pot genera conflicte de interese. Chiar dacă un membru al grupului este independent, în sensul că nu are niciun interes financiar în conflict, există elemente psihologice care influențează deciziile sale, cum sunt tendința de a se alinia la deciziile majoritare, ceea ce va relativiza capacitatea unui membru cu o asemenea tendință de a analiza corect o eventuală contestare, provenită de la un membru mai activ sau mai „gălăgios”³⁸, tendința de a se supune figurilor de autoritate din cadrul grupului, ceea ce conduce la situația în care aceste figuri își impun prea ușor punctul de vedere, chiar dacă acesta ar fi eronat, întrucât cei „supuși” evită verificarea opiniilor figurilor de autoritate³⁹ sau, pur și simplu, un conformism excesiv, caz în care judecățile eronate apar pentru că la deliberări iau parte persoane a căror gândire este similară și care nu au nicio intenție de a se contrazice⁴⁰.

În plus, cercetătorii behavioriști arată că divulgarea de informații nu conduce la rezultatul pe care îl presupune teoria alegerii raționale. Indivizii sunt ușor copleșiți de

Making, 2004, p. 182-195, disponibil la adresa <https://bear.warrington.ufl.edu/brenner/papers/griffin-brenner-blackwell-chapter.pdf>, accesată la data de 30.03.2025. Excesul de încredere denaturează în aceeași măsură deciziile de investiții atât ale persoanelor fizice, cât și ale întreprinderilor. Managerii prea încrezători subestimează, de asemenea, riscul de faliment și sunt prea încrezători în capacitatea lor de a evita insolvența. A se vedea A. M. Dickerson, *A Behavioral Approach to Analyzing Corporate Failures*, Wake Forest Law Review, vol. 38, 2003, disponibil la adresa https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=380821, accesată la data de 30.03.2025. Încrederea excesivă, atunci când este asociată cu prejudecățile de confirmare (*confirmation bias*), poate fi deosebit de distructivă în mediul de afaceri. Tendința de confirmare va conduce la opinii eronate cu privire la poziția strategică a întreprinderii, iar încrederea excesivă îi va determina pe manageri să fie puternic investiți în aceste convingeri și, prin urmare, puțin dispus să caute informații care ar sugera că s-ar putea înșela. A se vedea D.C. Langevoort, *The Human Nature of Corporate Boards: Law, Norms, and the Unintended Consequences of Independence and Accountability*, The Georgetown Law Journal, vol. 89, 2001, p. 803, disponibil la adresa https://www.researchgate.net/publication/228159158_The_Human_Nature_of_Corporate_Boards_Law_Norms_and_the_Unintended_Consequences_of_Independence_and_Accountability, accesată la data de 30.03.2025.

³⁷ De exemplu, urmare a competiției pentru promovare și a câștigului financiar pe care promovarea îl aduce, asumarea cu succes a riscurilor este recompensată (chiar dacă riscurile au fost minore), iar dacă există suficiente persoane în competiție, câștigător va fi cel care a acceptat/și-a asumat riscurile nerezonabile cu cea mai mare încredere. În vârful ierarhiei corporative se situează, de obicei, cei care manifestă o încredere excesivă și o toleranță irațională la risc. A se vedea, în acest sens, K. Greenfield, *op. cit.*, p. 524.

³⁸ *Idem*, p. 529.

³⁹ R.K. Morck, *Behavioral Finance in Corporate Governance: Economics and Ethics of the Devil's Advocate*, Journal of Management and Governance, vol. 12, issue 2, 2008, disponibil la adresa https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2269929, accesată la data de 30.03.2025.

⁴⁰ C.R. Sunstein, C. Jolls, *Debiasing through Law*, John M. Olin Program, Law and Economics Working Paper No. 225, 2004, disponibil la adresa https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/158/, accesată la data de 30.03.2025.

informații, astfel încât beneficiile informării pot fi eliminate cu ușurință⁴¹. Alte fenomene comportamentale subminează, de asemenea, informarea ca remediu universal. Investitorii se angajează în mod obișnuit într-un comportament irațional „de turmă”, folosind deciziile altor investitori ca indicatori de valoare, în loc să-și facă propriile judecăți independente pe baza informațiilor disponibile⁴².

O posibilă implicație juridică a acestor fenomene ar fi aceea că instanțele ar trebui să fie mai reticente în a se baza pe regula judecății de afaceri în soluționarea cererilor care rezultă dintr-o presupusă gestionare greșită a întreprinderii. Concentrarea pe standardul impus de *business judgment rule* nu surprinde defectele în procesul decizional care rezultă din factori precum încrederea excesivă sau alte prejudecăți, chiar și atunci când astfel de defecte au consecințe potențial dezastruoase asupra întreprinderii. Studiile comportamentale sugerează astfel că ar putea fi oportună o cercetare mai aprofundată de către instanțe a fondului deciziilor de afaceri, cel puțin în acele cazuri în care un control judiciar eficient și nepărtinitor din punct de vedere cognitiv poate contracara *ex post* defectele din procesul decizional sau le poate descuraja *ex ante*⁴³.

Business judgment rule și standardul de diligență al practicienilor în insolvență în dreptul român. Regula judecății de afaceri⁴⁴ (*business judgement rule*) a fost transpusă și în reglementarea cuprinsă în Legea nr. 31/1990 a societăților⁴⁵ („Legea nr. 31/1990” sau „Legea societăților”). Astfel, art. 144¹ din Legea nr. 31/1990 prevede în alin. (1) că „membrii consiliului de administrație își vor exercita mandatul cu prudența și diligența unui bun administrator”, obligația de la alin. (1) nefiind încălcată „dacă în momentul luării unei decizii de afaceri el (administratorul – s.m.) este în mod rezonabil îndreptățit să considere că acționează în interesul societății și pe baza unor informații adecvate.” [alin. (2) al textului citat].

Similar, în cazul practicianului în insolvență, acesta nu poate fi tras la răspundere pentru actele procesuale ori pentru conținutul înscrisurilor întocmite în cadrul procedurii dacă a

⁴¹ R.B. Korobkin, T.S. Ulen, Thomas, *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, California Law Review, vol. 88, 2000, p. 1075-1076, disponibil la adresa https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=229937, accesată la data de 30.03.2025.

⁴² S.M. Bainbridge, *Mandatory disclosure: A behavioral analysis*, University of Cincinnati Law Review, vol. 68, 2002, disponibil la adresa https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=329880, accesată la data de 30.07.2024.

⁴³ K. Greenfield, *op. cit.*, p. 527.

⁴⁴ Pentru explicații asupra sensului și conținutului, precum și asupra aplicabilității în dreptul societar roman a regulii deciziei de afaceri, a se vedea L. Bercea, *Regula judecății de afaceri: un transplant legal imposibil*, în Pandectele Române nr. 3/2006, disponibilă la adresa <https://sintact.ro/#/publication/150999611?keyword=Bercea&cm=SREST>, precum și L. Bercea, *Regula judecății de afaceri: despre noul regim al răspunderii administratorilor societăților pe acțiuni*, în Pandectele Române nr. 8/2007, disponibilă la adresa <https://sintact.ro/#/publication/150999703?keyword=Bercea&cm=SREST>, ambele accesate la data de 20.04.2025. Pentru o analiză recentă asupra noțiunii, a se vedea V. Soltan, *Conformitatea legislativă a deciziilor de afaceri ale administratorilor – o problemă de drept evidentă? (I)*, în Revista Dreptul nr. 11/2021, p. 79-99, precum și V. Soltan, *Conformitatea legislativă a deciziilor de afaceri ale administratorilor – o problemă de drept evidentă? (II)*, în Revista Dreptul nr. 1/2022, p. 9-32.

⁴⁵ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din data de 17.11.2004.

acționat „cu bună-credință, în limitele atribuțiilor prevăzute de lege și a informațiilor disponibile” [art. 182 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență⁴⁶ – „Legea nr. 85/2014” sau „Legea insolvenței”].

În ambele cazuri, standardul de diligență pare a se raporta la informațiile avute la dispoziție la momentul luării unei decizii, până la urmă, de afaceri.

Regula judecării de afaceri, astfel cum este prevăzută de Legea nr. 31/1990, reprezintă un standard al răspunderii administratorului și un mijloc de protecție al acestuia în deciziile pe care le ia în administrarea societății, astfel încât acesta să-și poată exercita, deplin și liber, puterile acordate. Această calificare impune judecătorului ca o eventuală cenzură a deciziei administratorului să se realizeze prin prisma acestui standard⁴⁷.

Legea societăților instituie în sarcina administratorilor societăților obligațiile de prudență și diligență și, subsecvent, reglementează regula judecării de afaceri. Se impune astfel administratorului ca în luarea deciziilor care privesc societatea „să acționeze cu bună-credință, în urma unei judecări oneste și informate, urmărind scopul social cu loialitate și exercitându-și puterile de administrare în interesul societății”⁴⁸.

Aspectele esențiale ale regulii judecării de afaceri, evidențiate în jurisprudența națională⁴⁹, sunt: (i) art. 144¹ din Legea nr. 31/1990 reprezintă recunoașterea limitelor obligației de prudență și diligență a administratorilor; (ii) regula judecării de afaceri protejează administratorii care nu vor răspunde pentru simplul fapt al luării unei decizii greșite prejudiciabile pentru societate; (iii) administratorii trebuie să se informeze într-un mod adecvat și relativ, nu exhaustiv și absolut; (iv) protecția administratorilor sub această regulă nu se aplică în situația în care au un interes contrar interesului societății sau nu sunt independenți față de obiectul deciziei sau alte părți implicate, acționează cu rea-credință, acționează într-o manieră străină unui scop rațional de afaceri, acționează cu neglijență gravă; (v) decizia de afaceri va fi cenzurată de instanță dacă administratorii s-au îndepărtat atât de mult de orice scop rațional de afaceri, încât comportamentul lor nu ar putea fi explicat altfel decât fie ca abuz de putere, fie ca gravă neglijență sau imprudență.

Totuși, se observă⁵⁰ că instanțele naționale nu aplică în mod riguros *business judgment rule*, apelând mai degrabă la regulile din dreptul comun referitoare la răspunderea civilă

⁴⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 466 din data de 25.06.2014.

⁴⁷ L. Bercea, *Regula judecării de afaceri...*, op. cit., 2006.

⁴⁸ L. Bercea, *Regula judecării de afaceri...*, op. cit., 2007. Efectul pe care îl produce regula judecării de afaceri este acela de exonerare de răspundere a administratorului pentru pagubele produse societății prin decizia adoptată. Cu toate acestea, un asemenea efect este condiționat de întrunirea cumulativă a elementelor constitutive ale regulii judecării de afaceri, anume: (i) calificarea deciziei ca una de afaceri, definită legal ca „orice decizie de a lua sau de a nu lua anumite măsuri cu privire la administrarea societății” [art. 144 alin. (3) din Legea nr. 31/1990], respectiv (ii) credința rezonabilă a administratorului că acționează în interesul societății și pe baza unor informații suficiente. Informarea prealabilă trebuie să fie adecvată la circumstanțele afacerii, adică „să fie completă relativ, iar nu absolut”. Astfel informat, administratorul trebuie să ia cu bună-credință decizia pe care o consideră cea mai bună pentru societate.

⁴⁹ Curtea de Apel Timișoara, Secția a II-a civilă, Decizia nr. 236/2012 din 20.12.2012, disponibilă la adresa www.rolii.ro, accesată la data de 30.05.2024.

⁵⁰ A se vedea, în acest sens, V. Soltan, *Conformitatea legislativă (II)...*, op. cit., p. 18-19.

delictuală sau contractuală, regula fiind privită mai degrabă ca „un standard atenuat de evaluare a obligației de diligență și prudență a administratorilor”.

În plus, analiza pe care instanțele o realizează în aplicarea art. 144¹ din Legea societăților este una de legalitate⁵¹, iar nu de oportunitate, aspect care va face inaplicabilă protecția oferită de *business judgment rule*, în sensul că în cazul unor decizii contrare legii, demonstrarea elementului de ilegalitate va fi suficientă pentru ca instanțele naționale să stabilească răspunderea administratorului, fiind puțin probabil că acestea se vor angaja într-o analiză a motivelor care au stat la baza deciziei neconforme (în contextul obligației de diligență și prudență)⁵².

Având în vedere cele expuse mai sus, cu toate că atât deciziile administratorului societății, cât și cele ale practicianului în insolvență au la bază analize de oportunitate întemeiate pe considerente economice ca urmare a domeniului predilect în care acestea intervin, se poate observa că domeniul de aplicare, dar și standardele aplicabile în exercitarea atribuțiilor diferă semnificativ.

În primul rând, deciziile administratorilor societăți sunt specifice perioadei în care debitorul își desfășoară activitatea curentă (*business as usual*), spre deosebire de practicianul în insolvență, care intervine într-un peisaj cu totul particular, în care, ca urmare a unor evenimente „nefericite” în derularea afacerii debitorului „*as usual*”, acesta a ajuns în stare de insolvență.

În al doilea rând, atribuțiile practicianului în insolvență sunt expres stabilite de lege și exercitate în interesul procedurii. Asemenea atribuții se depărtează de scopul obținerii de profit, specific activității curente a societății, și urmăresc o eventuală valorificare a patrimoniului și activității debitorului în vederea acoperirii creanțelor aparținând creditorilor participanți la procedură și, atunci când este posibil, redresarea debitorului.

Aceste distincții sunt evidențiate și de textele de lege aplicabile răspunderii administratorilor societății, precum și cele din Legea nr. 85/2014 pentru antrenarea răspunderii practicianului în insolvență. În primul caz, standardele impuse de Legea societăților par a genera confuzii cu privire la limitele controlului judecătoresc asupra deciziilor de afaceri. Aceasta în contextul în care s-a încercat conferirea unei oarecare protecții specifice deciziilor de afaceri ale administratorilor societari astfel încât să-și poată exercita puterile acordate. Astfel, se impune standardul de prudență și diligență aferent unui bun administrator, care va fi respectat dacă în momentul luării unei decizii de afaceri administratorul este în mod

⁵¹ A se vedea ICCJ, Secția a II-a civilă, Decizia nr. 326/2017 din 28.02.2017, disponibilă la adresa <https://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=136849#highlight>, accesată la data de 30.04.2025. În speță, ICCJ reține că „administratorii răspund față de societate pentru nerespectarea dispozițiilor legale referitoare la atribuțiile lor, precum și pentru nerespectarea obligațiilor stabilite prin mandatul încredințat de acționari, prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale”, iar „analiza de legalitate efectuată de instanța de judecată sub aspectul conduitei administratorilor, circumstanțiată dispozițiilor art. 144¹ din Legea nr. 31/1990, nu poate interfera cu oportunitatea actului de administrare, care poate fi cenzurat de către organul decizional al societății, respectiv adunarea generală, în condițiile și cazurile prevăzute de lege”.

⁵² V. Soltan, *Conformitatea legislativă (II)...*, op. cit., p. 19-20.

rezonabil îndreptățit să considere că acționează în interesul societății și pe baza unor informații adecvate.

În cel de-al doilea caz, se observă că Legea insolvenței se raportează expres la atribuțiile legale ale practicianului în insolvență, iar standardul aplicabil este cel al buneicredințe. Astfel, art. 182 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 cuprinde premisa antrenării răspunderii practicianului în insolvență, anume atunci când acesta acționează în exercitarea atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență, după care definește cele două noțiuni prin raportare la atribuțiile legale prevăzute în sarcina administratorul/lichidatorul judiciar. Alin. (3) al aceleiași norme stabilește o protecție a practicianului care acționează cu bună-credință, în limitele atribuțiilor prevăzute de lege și a informațiilor disponibile, pentru (i) actele procesuale efectuate sau (ii) conținutul înscrisurilor întocmite în cadrul procedurii. Aceasta întrucât: (i) practicianul, acționând într-o procedură de insolvență, este obligat *ex lege* să deruleze anumite atribuții, implicând, în multe cazuri, aprecieri și raționamente concrete; (ii) practicianul nu răspunde astfel cum ar răspunde debitorul, dacă acest debitor ar acționa într-un circuit juridic obișnuit, de drept comun⁵³.

Behavioral law and economics – posibile aplicații cu privire la deciziile practicianului în insolvență. Corelând conceptele expuse în secțiunile anterioare, se observă că, deși studiile de *behavioral law and economics* din dreptul societar se referă la administratorii sociali, adică la persoanele chemate a acționa în numele persoanei juridice reprezentate, nici practicianul în insolvență nu acționează în interes propriu. Similar administratorilor societății, care lucrează în interesul societății, practicianul în insolvență lucrează în scopul și interesul procedurii.

În acest context, nu este exclus ca fenomene precum cele identificate în lucrările citate să influențeze deciziile practicianului în insolvență, care, chemat a gestiona situația debitorului insolvent, este pus în fața adoptării unor decizii de oportunitate, pe baza informațiilor avute la dispoziție, în exercitarea atribuțiilor conferite de Legea insolvenței și în scopul procedurii.

Pentru a verifica dacă administratorul social a luat o decizie cu respectarea standardului impus de regula judecății de afaceri, instanța ar trebui să verifice dacă, la momentul luării deciziei, acesta a avut informații adecvate, pe baza cărora a considerat, în mod rezonabil, că acționează în interesul societății. Similar, în cazul unei acțiuni în atragerea răspunderii practicianului în insolvență, instanța va analiza dacă administratorul/lichidatorul judiciar a acționat cu bună-credință, în limitele atribuțiilor prevăzute de lege și ale informațiilor disponibile, adică dacă acesta nu a încălcat normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unui interes legitim, sau nu și-a îndeplinit ori și-a

⁵³ A. Deli-Diaconescu, S. M. Miloș, *Principalele elemente de noutate aduse prin Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 7/2014, disponibil la adresa <https://sintact.ro/#/publication/151008971?keyword=A.%20Deli-Diaconescu,%20S.%20M.%20Milo%C8%99,%20Principalele%20elemente%20de%20noutate%20aduse%20prin%20Legea%20nr.%2085%2F2014%20privind%20procedurile%20de%20prevenire%20a%20insolven%C5%A3ei%20%C5%9Fi%20de%20insolven%C5%A3%C4%83&cm=SFIRST>, accesată la data de 30.04.2025.

îndeplinit defectuos o obligație legală și, prin aceasta, a determinat vătămarea unui interes legitim.

La fel ca legislația aplicabilă societăților, Legea insolvenței stabilește, astfel, limitele exercitării atribuțiilor practicianului în insolvență și, în același timp, limitele unui eventual control judiciar asupra deciziilor luate de practicianul în insolvență în exercitarea atribuțiilor sale. Fiind un profesionist în domeniu, standardul de raționalitate pretins acestuia este mai ridicat decât cel așteptat în gestionarea propriilor afaceri, practicianul în insolvență fiind ținut să acționeze obiectiv, în interesul procedurii. Însă decizia supusă eventualului control aparține, până la urmă, unei persoane, iar niciunul din elementele psihologice expuse *supra* nu poate fi exclus din procesul decizional.

Reamintesc că un control judiciar asupra deciziilor administratorului/lichidatorului judiciar va privi doar chestiuni de legalitate, iar nu aspecte de oportunitate, însă analiza impusă de art. 182 din Legea insolvenței în controlul deciziilor administratorului/lichidatorului judiciar nu exclude, *de plano*, cercetarea unor elemente de natură psihologică care l-au determinat pe practician să adopte o anumită măsură. De exemplu, acesta ar fi putut estima eronat riscurile pe care o decizie de-a sa (chiar cu privire la soarta contractelor în derulare ale debitorului) le generează, ca urmare a unei prejudecăți rezultând din ignorarea faptelor care nu corespund unei opinii sau viziuni anterioare și de a acorda prioritate faptelor care o fac, ori din cauza limitărilor cognitive la care poate conduce un volum redus sau, dimpotrivă, semnificativ de informație sau, de ce nu, ca urmare a încrederii excesive iraționale. Toate aceste elemente ar trebui să facă parte din analiza pe care judecătorul o întreprinde în verificarea legalității deciziilor administratorului/lichidatorului judiciar, ca parte a elementelor de fapt prin prisma cărora se va determina dacă acesta a acționat în limitele legii.

IV. Concluzii

Înțelegerea comportamentului decizional prin prisma economiei comportamentale oferă o perspectivă mai realistă asupra limitelor raționalității umane, dezvăluind faptul că deciziile juridice și economice sunt adesea modelate nu doar de calcule raționale, ci și de factori emoționali, constrângeri cognitive și influențe sociale. Cei chemați să ia decizii în numele și în interesul altora (fie ca administratori societari, fie ca practicieni în insolvență), nu sunt imuni la aceste fenomene psihologice, care le pot afecta în mod semnificativ raționamentul, percepția riscurilor și alegerea dintre alternativele disponibile.

Prin urmare, o evaluare riguroasă a deciziilor lor nu ar trebui să se limiteze la o simplă verificare formală, ci trebuie să integreze și analiza contextului psihologic în care acele decizii au fost luate, având în vedere factorii care pot distorsiona procesul decizional. Numai o asemenea abordare, atentă atât la cadrul legal, cât și la realitățile cognitive ale actorilor implicați, poate asigura un echilibru just între protecția libertății de decizie, specifică activității de afaceri, și exigențele responsabilității profesionale în exercitarea atribuțiilor.

Considerații generale asupra transmiterii calității procesuale, situația procesuală a întrăinătorului și a succesorilor săi

General considerations on transfer of procedural standing, the procedural status of the transferor and his successors

Asist. univ. dr. **Andreea Marcela Praja (Herdean)***
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș” Arad
Facultatea de Științe Juridice

Abstract

The transfer of procedural standing – must be analyzed in an article that will start from the analysis of the provisions of procedural law and their in-depth research.

In addition to the analysis of the relevant legal rules, we will proceed both to a research of the relevant doctrine and to a research of the case law of the courts, aiming to deal with the theoretical issues in close correlation with the solutions in the practice of the courts.

This article will be structured in two parts. The first part is intended to describe the general rules on the transfer of procedural standing from the perspective of the general rules.

The second part will present the procedural situation of the transferor and his successors.

Keywords: *procedural quality; conditions for exercising civil action; transfer of legal standing.*

Rezumat

Transmiterea 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 două părți. Prima parte este menită să descrie regulile generale cu privire la transmiterea calității procesuale, din perspectiva regulilor generale.

* andreea.herdean93@e-uvt.ro.

Cea de-a doua parte va prezenta situația procesuală a înfrământătorului și a succesorilor săi.

Cuvinte-cheie: *calitatea procesuală, condiții de exercitare ale acțiunii civile, transmiterea calității procesuale.*

1. Preliminarii

Calitatea procesuală este o condiție 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 înțelege prin calitate procesuală:

„Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond”.

Practic, calitatea procesuală (*Legitimatio ad causam*) presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care se pretinde titular al dreptului subiectiv în raportul juridic dedus judecății și, pe de altă parte, între persoana pârâtului și cel obligat în același raport juridic¹.

2. Considerații generale asupra transmiterii calității procesuale

Potrivit art. 38 C. pr. civ.:

„Calitatea de parte se poate transmite legal sau convențional, ca urmare a transmisiunii, în condițiile legii, a drepturilor ori situațiilor juridice deduse judecății”.

Transmiterea calității părților decurge din schimbarea subiectelor raportului de drept substanțial dedus judecății și are ca efect, în plan procesual, transmiterea drepturilor și obligațiilor procesuale ale părții inițiale².

Practic, transmiterea calității procesuale are loc ca urmare a transmiterii drepturilor sau a obligațiilor ce formează conținutul raportului juridic litigios dedus judecății.

Însă, pentru a interveni această transmitere a calității procesuale, considerăm că este necesar ca transmiterea drepturilor sau a obligațiilor ce formează conținutul raportului juridic litigios dedus judecății să aibă loc în timp ce acțiunea civilă este pe rolul instanței.

În situația în care transmiterea drepturilor sau a obligațiilor ce formează conținutul raportului juridic litigios dedus judecății a intervenit anterior demarării litigiului iar acțiunea este formulată de către sau în contradictoriu cu antecesorul în drepturi, apreciem că acțiunea este formulată de către sau în contradictoriu cu o persoană care nu are calitate procesuală activă sau pasivă. În această situație nu mai intervine instituția juridică a transmiterii calității procesuale.

¹ V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil*, Editura Național, București, 2013, p. 126.

² G. Boroi, O. Spineanu-Matei, A. Constanda ș.a., *Noul Cod de procedură civilă – comentariu pe articole*, ediția a II-a, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 119.

Pe de altă parte, în situația în care transmiterea drepturilor sau a obligațiilor ce formează conținutul raportului juridic litigios dedus judecății intervine în cursul executării silite, transmiterea calității procesuale nu mai interesează din punct de vedere al acțiunii civile în fața instanței, ci interesează din punct de vedere al executării silite, astfel cum vom prezenta în paragraful următor.

Mai exact, conform prevederilor art. 645 alin. (2) C. pr. civ.:

„Calitatea de creditor sau de debitor se poate transmite oricând în cursul executării silite, potrivit legii. În acest caz, actele de executare îndeplinite până la data transmiterii calității procesuale produc efecte, în condițiile legii, față de succesorii în drepturi ai creditorului sau ai debitorului, după caz”.

Revenind la transmiterea calității procesuale, aceasta se poate transmite pe parcursul derulării procesului civil, prin transmisiune legală sau convențională³.

În cazul persoanelor fizice, transmisiunea legală a calității procesuale operează în cazul succesiunii, moștenitorii acceptanți ai succesiunii preluând poziția procesuală a defunctului lor autor cu excepția cazurilor în care legea interzice în mod expres acest lucru⁴.

Astfel, dacă una dintre părțile raportului de drept substanțial dedus judecății a decedat pe parcursul procesului, în principiu, drepturile și obligațiile sale procesuale vor fi preluate de către moștenitorii acesteia, operând ca atare transmiterea calității procesuale.

În situația în care dovada îndeplinirii procedurii de citare cu una dintre părțile procesului este returnată la dosar cu mențiunea destinatar decedat iar la apelul părților nu răspunde nicio persoană, judecarea cauzei în lipsă fiind solicitată, în practică, s-a reținut că instanța va amâna cauza în scopul emiterii unei adrese către Direcția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date sau către o altă instituție echivalentă, pentru a comunica dacă partea în cauză figurează în evidențele acesteia ca fiind decedată, simpla mențiune în acest sens inserată în cuprinsul citației nefiind suficientă pentru a constata suspendarea de drept a judecății cauzei⁵.

Însă, în momentul în care una dintre părțile procesului a decedat, iar partea adversă a depus la dosar certificatul de deces, drepturile și obligațiile procesuale ale părții decedate, deși se transmit în mod automat odată cu dobândirea calității de moștenitor, nu vor fi exercitate imediat, respectiv asumate de către succesori întrucât, până la introducerea acestora în cauză, judecarea pricinii se suspendă de drept⁶.

Dar, am dori să subliniem faptul că avem posibilitatea să evităm suspendarea de drept a cauzei. Conform prevederilor art. 412 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ. într-adevăr, judecarea cauzelor se suspendă de drept prin decesul uneia dintre părți, până la introducerea în cauză a moștenitorilor, în afară de cazul când partea interesată cere termen pentru introducerea în judecată a acestora.

Practic, în situația în care partea interesată solicită acordarea unui termen pentru introducerea în cauză a moștenitorilor, iar în termenul respectiv identifică și solicită

³ C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 43.

⁴ *Idem*, p. 44.

⁵ *Ibidem*.

⁶ G. Boroi, O. Spineanu-Matei, A. Constanda ș.a, *Noul Cod de procedură civilă, op. cit.*, p. 122.

introducerea în cauză a moștenitorilor părții decedate, moștenitorii sunt introduși în proces iar judecata continuă cu aceștia în calitate de parte.

Însă, considerăm că este necesar ca moștenitorii părții care a decedat pe parcursul litigiului să accepte moștenirea. În sistemul nostru de drept succesoral civil, calitatea de moștenitor nu se dobândește *ope legis*, fără să intervină voința succesibilului. Nimeni nu este obligat să accepte o moștenire care i se cuvine.

Moștenitorii care acceptă succesiunea preiau drepturile și obligațiile autorului lor și preiau și calitatea de parte în procesele purtate de acesta⁷.

Menționăm situații întâlnite în practică în care a intervenit decesul uneia dintre părți, s-a solicitat de către partea interesată introducerea în cauză a moștenitorului identificat iar moștenitorul a depus la dosar o declarație prin care a arătat faptul că renunță la moștenire. În atare situație, partea trebuie să identifice și să solicite introducerea în cauză a unui alt moștenitor care să accepte moștenirea, dacă există, sub sancțiunea suspendării cauzei.

Pe de altă parte, trecând peste aceste motive din doctrină, am identificat recent o soluție în jurisprudență potrivit căreia nu ar fi necesară dovada acceptării moștenirii.

Mai exact, instanța⁸ a reținut faptul că un moștenitor sezinar poate fi introdus în judecată în calitate de pârât, în ipoteza decesului părții pe parcursul procesului, chiar în lipsa emiterii certificatului de moștenitor sau de calitate de moștenitor ori a dovedirii acceptării moștenirii în orice mod, cu excepția celui care a renunțat la moștenire.

Apărarea referitoare la renunțarea la moștenire nu poate primi relevanță în situația în care declarația de renunțare nu a fost formulată în termenul de 1 an de acceptare a succesiunii, ci după împlinirea acestuia, în cursul judecății.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a arătat că prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Judecătoriei Brașov, reclamanta [...] a chemat în judecată pe pârâta [...], solicitând instanței să oblige pârâta la plata sumei de 8.433 lei reprezentând contravaloarea sumei achitate la Banca [...], la care se adaugă dobânda legală, cu cheltuieli de judecată.

Pârâta a decedat, la termenul din data de 19 noiembrie 2020 fiind introduși în cauză moștenitorii defunctei.

Prin sentința civilă nr. 895 din 9 februarie 2021, Judecătoria Brașov a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta [...] în contradictoriu cu pârâții [...], având ca obiect pretenții.

Au fost obligați pârâții la plata sumei de 8.433,41 lei – debit, la care se adaugă dobânda legală ce se va calcula de la data plății debitului achitat de reclamantă până la data plății efective. Au fost obligați pârâții și la plata sumei de 2.030 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Prin decizia civilă nr. 612/AP din 12 mai 2022, Tribunalul Brașov a respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocate de apelantul-pârât [...] și a respins apelul formulat de

⁷ G. Durac, *Drept procesual civil*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 131.

⁸ Decizia nr. 77/2023 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția civilă, publicată în C.M. Mocanu, C.M. Turcu, G.A. Nedelcu, *Drept procesual civil*, Editura Universul Juridic, București, 2023, p. 169.

apelantul-pârât [...] în contradictoriu cu intimata-reclamantă [...] și intimata-pârâtă [...], împotriva sentinței civile nr. 895 din 9 februarie 2021 pronunțate de Judecătoria Brașov, pe care a menținut-o.

De asemenea, s-a respins cererea formulată de intimata-reclamantă de obligare a apelantului-pârât [...] la plata cheltuielilor de judecată în apel, ca netemeinică.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs pârâtul [...], solicitând admiterea recursului, casarea în tot a deciziei recurate, rejudecarea apelului, în sensul admiterii apelului, schimbării în tot a sentinței apelate și admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive cu consecința respingerii acțiunii ca fiind formulată față de o persoană lipsită de calitate procesuală pasivă, cu cheltuieli de judecată.

Primul motiv de nelegalitate a deciziei recurate invocate de pârât vizează greșita soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive a recurentului-pârât în raport de acțiunea reclamantei, excepție procesuală invocată în fata instanței de apel. Astfel, s-a arătat că, pentru a figura ca parte în prezenta cauza și pentru a avea calitate procesuală pasivă, este necesar să existe o deplină identitate între recurent și cel obligat în prezentul raport juridic.

Al doilea motiv de nelegalitate îl constituie faptul că instanța de apel a arătat în considerentele deciziei recurate că: apelantul este fiul pârâtei defuncte [...] și nu s-a opus apărării formulate de intimată, care a susținut că el este cel care a locuit cu defuncta și care, după decesul acesteia, a rămas în locuință și a administrat bunurile din masa succesorală. Prin aceste acte și-a însușit calitatea de moștenitor.

S-a învederat instanței de judecată faptul că recurentul nu a făcut niciun act de acceptare tacită, întrucât mama acestuia, înainte de deces, respectiv în anul 2008, i-a donat recurentului imobilul înscris în C.F. nr. [...] a localității Sânpetru, astfel că, după decesul mamei, era firesc ca acesta să locuiască și să folosească imobilul în baza contractului de donație, situație în care este evident că nu mai avea de ce să dezbată succesiunea pentru că nu mai existau alte bunuri.

Un ultim aspect de nelegalitate îl constituie interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 1.111 C. civ. care privesc declarația de neacceptare a succesiunii și nu declarația de renunțare, astfel cum a fost dată de recurent, instanța de apel considerând că nu sunt îndeplinite în cauză condițiile prevăzute la articolul menționat.

Analizând recursul formulat în raport cu motivele de recurs și actele dosarului, în baza art. 496 C. pr. civ., Curtea a constatat că este nefondat.

În primul rând, instanța de control judiciar a reținut că prezenta cale extraordinară de atac, potrivit art. 488 alin. (1) C. pr. civ., poate fi exercitată doar pentru motivele expres prevăzute de lege.

Recurentul invocă motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., susținând că hotărârea recurată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, acesta criticând în esență greșita soluționare a excepției lipsei calității sale procesuale pasive pe care a invocat-o în apel, raportat la faptul că nu ar fi făcut acte de acceptare expresă sau tacită a moștenirii în termenul legal, mai mult chiar, a renunțat în mod expres la moștenire.

Prin raportare la motivele invocate, Curtea a reținut că instanța de apel a făcut o corectă interpretare și aplicare în speță a dispozițiilor legale incidente, în temeiul cărora a reținut că apelantul, în calitate de fiu al pârâtei, decedată în timpul procesului, are calitate procesuală pasivă în prezenta cauză.

Astfel, s-a reținut în speță că pârâta a decedat după înregistrarea acțiunii în fața primei instanțe, fiind introduși în cauză copiii pârâtei, respectiv recurentul și sora sa. Prin urmare, recurentul, în calitate de fiu al pârâtei, este, conform art. 1.126 C. civ., moștenitor sezinar, astfel că, potrivit art. 1.125 C. civ., pe lângă stăpânirea de fapt exercitată asupra patrimoniului succesoral, sezina îi conferă și dreptul de a administra patrimoniul și de a exercita drepturile și acțiunile defunctei.

Prevederile art. 1.127 C. civ. stabilesc că moștenitorii nesezinari dobândesc sezina numai prin eliberarea certificatului de moștenitor însă, cu efect retroactiv din ziua deschiderii moștenirii iar până la intrarea în stăpânirea de fapt a moștenirii, moștenitorul legal nesezinar nu poate fi urmărit în calitate de moștenitor.

Prin urmare, dacă un moștenitor nesezinar, în urma emiterii certificatului de moștenitor, poate avea calitate procesuală pasivă, pe cale de interpretare se deduce că și un moștenitor sezinar poate să figureze pe latura pasivă a raportului de drept procesual, neputându-se reține că art. 1.125 C. civ. ar putea exclude obligațiile defunctului. Astfel, sezina conferă funcția de reprezentare în justiție a intereselor succesiunii atât activ cât și pasiv.

Într-adevăr, conform art. 1.106 C. civ., invocat de recurent, ce reglementează dreptul succesibilului de a alege între consolidarea titlului de moștenitor prin acceptarea moștenirii și desființarea acestuia prin renunțarea la moștenire, moștenitorul sezinar nu este obligat să accepte moștenirea, dreptul de opțiune succesorală având caracter potestativ.

În consecință, după aprecierea instanței de recurs, un moștenitor sezinar poate fi introdus în judecată în calitate de pârât, în ipoteza decesului părții pe parcursul procesului, chiar în lipsa emiterii certificatului de moștenitor sau de calitate de moștenitor ori a dovedirii acceptării moștenirii în orice mod, cu excepția celui care a renunțat la moștenire.

În speță, recurentul susține că a renunțat în mod expres la succesiune. Potrivit înscrisului autentic menționat, recurentul [...] a declarat în fața notarului public, la data de 1 februarie 2022, că „renunță în mod expres, în conformitate cu prevederile art. 1.100 C. civ. coroborate cu cele ale art. 1.120 C. civ. la succesiunea defunctei”, precum și faptul că „nu a făcut niciun act de acceptare tacită a succesiunii defunctei”.

Tribunalul a reținut că termenul de acceptare a succesiunii este de 1 an de la decesul antecesoarei, împlinindu-se la data de 31 decembrie 2020 și că respectiva declarație a fost formulată după pronunțarea sentinței și declararea căii de atac. Mai mult chiar, deși a invocat existența declarației de renunțare în cererea de apel, aceasta a fost dată doar la data de 1 februarie 2022, cu mult după înregistrarea apelului (10 iunie 2021).

Prin urmare, Curtea a reținut că, din moment ce declarația de renunțare nu a fost formulată în termenul de 1 an, de acceptare a succesiunii ci după împlinirea acestuia, în cursul judecării apelului din prezenta cauză, în condițiile în care apelul viza chiar calitatea sa procesual pasivă prin prisma calității de moștenitor, care era definitivă pentru a se reține

că recurentul poate să figureze pe latura pasivă a procesului în care era chemat să răspundă pentru obligațiile defunctei, în mod corect tribunalul nu a dat relevanță mențiunii referitoare la renunțarea la moștenire.

Celelalte critici ce vizează considerentele instanței de apel referitoare la actele cu valoare de acceptare tacită nu au mai fost analizate, având în vedere cele reținute anterior, respectiv că un moștenitor sezinar poate fi introdus în judecată în calitate de pârât, chiar în lipsa dovedirii acceptării moștenirii în orice mod, cu excepția celui care a renunțat la moștenire.

Este o interpretare nouă și diferită față de doctrina relevantă în materie, rămânând să observăm ulterior care va fi și interpretarea altor instanțe de judecată în acest sens.

Însă, trecând mai departe, în situația în care nu există niciun succesibil cunoscut, având în vedere sancțiunile care intervin pentru nerespectarea obligației de introducere în cauză a moștenitorilor părții decedate, suspendarea cauzei și, ulterior, perimarea cererii de chemare în judecată, partea interesată poate solicita notarului public competent numirea unui curator special al moștenirii în conformitate cu prevederile art. 1.136 C. civ., pentru apărarea drepturilor unui alt moștenitor eventual.

Sunt situații în care legea nu permite preluarea de către moștenitori a locului persoanei decedate, deoarece este vorba de drepturi legate nemijlocit de persoană (drepturi cu caracter strict personal) sau dacă legea prevede o altă soluție în caz de deces al unei părți, de exemplu, dacă unul dintre soți decedează în timp ce procesul de divorț este pendinte, atunci căsătoria încetează prin deces, iar dosarul se va închide⁹.

Cu toate acestea, conform prevederilor art. 926 alin. (2) C. pr. civ., când cererea de divorț se întemeiază pe culpa pârâtului și reclamantul decedează în cursul procesului, lăsând moștenitori, aceștia vor putea continua acțiunea, pe care instanța o va admite numai dacă va constata culpa exclusivă a soțului pârât.

De asemenea, în conformitate cu art. 429 alin. (1) C. civ., acțiunea în tăgada paternității poate fi pornită de soțul mamei, de mamă, de tatăl biologic, precum și de copil, ea putând fi pornită sau, după caz, continuată și de moștenitorii acestora, în condițiile legii (dispoziții similare există și în privința acțiunii în stabilirea paternității copilului din afara căsătoriei și a acțiunii în stabilirea maternității)¹⁰.

Pe de altă parte, sunt situații în care acțiunea nu trece asupra moștenitorilor dar, dacă a fost pornită de titular, atunci ea poate fi continuată de moștenitorii acestuia, în alte cuvinte, în privința declanșării procesului, moștenitorii nu au calitate procesuală activă dar ar putea avea loc o transmisiune a calității procesuale active dacă procesul a fost declanșat de autorul lor (acțiunea în anularea căsătoriei, acțiunea de divorț întemeiată pe culpa pârâtului)¹¹.

În privința calității procesuale pasive, tot prin lege sunt stabilite cazuri în care acțiunea nu poate fi pornită direct împotriva moștenitorilor unei anumite persoane dar poate fi

⁹ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a 5-a, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 51.

¹⁰ G. Boroi, O. Spineanu-Matei, A. Constanda, ș.a, *Noul Cod de procedură civilă, op. cit.*, p. 123.

¹¹ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, p. 51.

continuată împotriva acestora (acțiunea în revocarea donației pentru ingratitudine poate fi exercitată numai împotriva donatarului dar, dacă acesta decedează pe parcursul procesului, judecata va putea fi continuată împotriva moștenitorilor)¹².

În cazul persoanelor juridice, transmisiunea legală operează în cazul în care persoana juridică, parte în proces, este supusă reorganizării¹³.

Ca moduri de reorganizare, prin raportare la dispozițiile art. 233 alin. (1) C. civ., reorganizarea persoanei juridice se realizează prin: fuziune (absorbția unei persoane juridice de către o altă persoană juridică sau contopirea mai multor persoane juridice pentru a alcătui o persoană juridică nouă); divizare (totală – împărțirea întregului patrimoniu al unei persoane juridice între două sau mai multe persoane juridice care există deja sau care se înființează prin divizare – totală sau parțială – desprinderea unei părți din patrimoniul unei persoane juridice, care continuă să existe și transmiterea acestei părți către una sau mai multe persoane juridice care există sau care se înființează în acest mod); transformare (atunci când o persoană juridică, în cazurile prevăzute de lege, își încetează existența concomitent cu înființarea, în locul ei, a unei alte persoane juridice)¹⁴.

În cazul fuziunii, potrivit art. 235 C. civ., în ipoteza absorbției, drepturile și obligațiile persoanei juridice absorbite se transferă în patrimoniul persoanei juridice care o absoarbe, în timp ce, în ipoteza contopirii, drepturile și obligațiile persoanelor juridice contopite se transferă în patrimoniul persoanei juridice nou-înființate.

În ipoteza divizării, potrivit art. 238 C. civ., fiecare dintre persoanele juridice dobânditoare va răspunde pentru obligațiile legate de bunurile care formează obiectul drepturilor dobândite sau păstrate integral, precum și pentru celelalte obligații ale persoanei juridice divizate, proporțional cu valoarea drepturilor dobândite sau păstrate, socotite după scăderea obligațiilor menționate la începutul enumerării¹⁵.

Raportat la dispozițiile art. 239 C. civ., în caz de divizare, contractele se vor repartiza, cu respectarea prevederilor art. 206 alin. (2), art. 237 și art. 238 C. civ., astfel încât executarea fiecăruia dintre ele să se facă în întregime de către o singură persoană juridică dobânditoare, afară numai dacă aceasta nu este cu putință.

În cazul contractelor încheiate în considerarea calității persoanei juridice supuse reorganizării, acestea nu își încetează efectele, cu excepția cazului în care părțile au stipulat expres contrariul sau menținerea ori repartizarea contractului este condiționată de acordul părții interesate¹⁶.

Potrivit dispozițiilor art. 241 alin. (2) C. civ., în cazul transformării, drepturile și obligațiile persoanei juridice care și-a încetat existența se transferă în patrimoniul persoanei juridice nou-înființate, cu excepția cazului în care actul prin care s-a dispus transformarea prevede altfel.

¹² *Ibidem*.

¹³ C. Roșu, *op. cit.*, p. 44.

¹⁴ G. Boroi, O. Spineanu-Matei, A. Constanda ș.a, *Noul Cod de procedură civilă, op. cit.*, p. 124.

¹⁵ *Idem*, p. 124.

¹⁶ *Ibidem*.

În ceea ce privește data transmiterii drepturilor și obligațiilor, în conformitate cu dispozițiile art. 242 C. civ., în cazul reorganizării persoanelor juridice supuse înregistrării, transmiterea drepturilor și obligațiilor se realizează, atât între părți, cât și față de terți, numai prin înregistrarea operațiunii și de la data acesteia iar în privința celorlalte persoane juridice nesupuse înregistrării, transmiterea drepturilor și obligațiilor se realizează, atât între părți, cât și față de terți, numai de la data aprobării de către organul competent a inventarului, a bilanțului contabil întocmit în vederea predării-primirii, a evidenței și a repartizării tuturor contractelor în curs de executare, precum și a oricăror altor asemenea acte prevăzute de lege.

În conformitate cu alin. (3) ale aceluiași articol, în cazul bunurilor imobile ce fac obiectul transmisiunii, dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale se dobândesc prin înscrierea în cartea funciară, în baza actului de reorganizare încheiat în formă autentică sau, după caz, a actului administrativ prin care s-a dispus reorganizarea, însoțit, în ambele situații, dacă este cazul, de certificatul de înregistrare a persoanei juridice nou-înființate¹⁷.

Spre exemplu, în cazul divizării totale a unei persoane juridice, parte într-un litigiu vizând executarea unui contract, ce a fost repartizat uneia dintre persoanele nou înființate, doar aceasta din urmă va avea calitatea de parte în proces iar nu și cealaltă societate rezultată din reorganizare¹⁸.

Transmiterea convențională intervine pe baza convenției dintre una din părțile procesului și o terță persoană, cum este cazul cesiunii de creanță, a preluării datoriei, dacă există consimțământul creditorului și a vânzării, schimbului sau donării bunului litigios¹⁹.

De asemenea, transmiterea convențională a calității de parte litigantă operează, în raporturile juridice reale, în temeiul aducerii ca aport a bunului litigios în cazul în care bunul trece în patrimoniul societății²⁰.

La fel ca și în dreptul substanțial, transmisiunea calității procesuale poate fi universală, cu titlu universal sau cu titlu particular.

Transmisiunea universală are loc în cazul moștenitorului legal unic și al legatarului universal, în caz de fuziune prin absorbție sau contopire sau ca urmare a transformării persoanei juridice. Transmisiunea cu titlu universal intervine în cazul succesiunii cu titlu universal, în caz de divizare totală sau parțială a persoanei juridice sau în cazul fiduciei. Transmisiunea cu titlu particular are loc când drepturile și obligațiile transmise privesc anumite bunuri determinate²¹.

Drepturile și obligațiile procesuale pot fi transmise oricând în cursul procesului, chiar și în etapa apelului sau a recursului, întrucât transmisiunea calității părților reprezintă o consecință a schimbărilor produse în conținutul raportului de drept substanțial, acestea nefiind limitate în timp²².

¹⁷ G. Boroș, O. Spineanu-Matei, A. Constanda, ș.a, *Noul Cod de procedură civilă, op. cit.*, p. 125.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ C. Roșu, *op. cit.*, p. 44.

²⁰ G. Boroș, O. Spineanu-Matei, A. Constanda, ș. a, *Noul Cod de procedură civilă, op. cit.*, p. 125.

²¹ C. Roșu, *op. cit.*, p. 44.

²² G. Boroș, O. Spineanu-Matei, A. Constanda, ș. a, *Noul Cod de procedură civilă, op. cit.*, p. 121.

De asemenea, transmiterea calității părților poate avea loc numai în timpul desfășurării unui proces, eventuala schimbare a uneia dintre părțile raportului de drept substanțial intervenită anterior declanșării acestuia fiind de natură să atragă, cu titlu exemplificativ, lipsa capacității de folosință a pârâtului (pârât decedat anterior introducerii cererii) sau, după caz, a lipsei calității procesuale pasive (pârât cedent, cesiunea operând anterior introducerii cererii de chemare în judecată privind constatarea inexistenței dreptului de creanță), în situația în care cererea de chemare în judecată se formulează tot în contradictoriu cu partea inițială, reclamantul neținând cont de schimbarea operată în planul dreptului substanțial²³.

Spre exemplu, dacă o parte a unui act juridic a decedat anterior promovării de către cealaltă parte a acțiunii în declararea nulității actului iar acesta din urmă formulează cererea în contradictoriu cu partea decedată, instanța nu va lua act de transmiterea calității procesuale pasive și nu va introduce în cauză moștenitorii părții decedate ci, dimpotrivă, va admite excepția lipsei calității procesuale de folosință a pârâtului și va respinge acțiune în consecință.

Reclamantul are însă posibilitatea, prin raportare la dispozițiile art. 204 alin. (1) C. pr. civ., să-și modifice cererea sub aspectul cadrului procesual pasiv până la primul termen la care va fi legal citat, când instanța va lua act de modificarea cererii de chemare în judecată și va amâna pricina în vederea comunicării cererii modificate pârâților (moștenitorii părții inițiale) în vederea formulării întâmpinării.

În acest ultim caz, instanța nu va lua act de transmisiunea calității procesuale pasive, întrucât aceasta nu a operat în timpul procesului, în schimb, va lua act de modificarea cererii sub aspectul cadrului procesual pasiv, fiind învestită cu soluționarea unei noi cereri din perspectiva menționată. În același context, instanța nu va invoca și nu va admite excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtului inițial, din moment ce acesta nu mai figurează în calitate de parte în proces²⁴.

Ca efecte, cel care dobândește calitatea procesuală ca efect al transmisiunii, preia procesul în starea în care se găsește în momentul în care a avut loc aceasta, actele procedurale îndeplinite de autorul său fiindu-i opozabile, urmând ca, pe viitor, toate actele de procedură să se îndeplinească și față de acesta.

Prin urmare, persoana căreia i s-a transmis calitatea de parte a autorului său nu poate solicita reaudierea unui martor, pentru singurul motiv că nu a participat la audierea martorului respectiv și nu a putut să-i pună întrebări, dacă o atare probă nu este impusă pentru justa soluționare a cauzei.

De asemenea, această persoană nu poate solicita readministrarea probei cu expertiza, pentru considerentul că nu a fost citat la fața locului, în condițiile în care autorul său a fost legal citat, proba fiind administrată anterior transmiterii calității procesuale²⁵.

²³ Idem, p. 122.

²⁴ G. Boroș, O. Spineanu-Matei, A. Constanda, ș. a, *Noul Cod de procedură civilă, op. cit.*, p. 122.

²⁵ Idem, p. 126.

În opinia noastră, aceste prevederi îi îngrădesc persoanei căreia i s-a transmis calitatea de parte a autorului său drepturile procesuale de care ar fi beneficiat dacă era parte în litigiu de la început.

Practic, în situația în care antecesorul său a fost pasiv și nu a solicitat administrarea unor probe sau nu a invocat anumite excepții care au un termen limitat pentru invocare, succesorul astfel introdus în litigiu nu mai are posibilitatea să își exercite drepturile pe care antecesorul său a omis să le exercite.

Trecând peste cele două clasificări regăsite în cărțile de specialitate, ceea ce nu este însă analizat în doctrină este situația în care o societate este radiată.

În acest sens considerăm relevantă o soluție din jurisprudență analizată recent într-un articol de specialitate²⁶. În cadrul acestei decizii analizate s-a reținut faptul că, prin hotărârea instanței de fond, Judecătoria Cluj-Napoca a admis în parte acțiunea și a obligat pârâțul P.D.M. să plătească reclamantei suma de (...) cu titlu de daune-interese reprezentând contravaloarea a (...) mp de parchet paltin și dobânda legală aferentă, calculată de la data de (...), data introducerii cererii de chemare în judecată și până la plata efectivă și integrală.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel apelanta-reclamantă A.P. S.R.L. și apelantul-pârâț P.D.M.

Instanța de apel a admis excepția lipsei capacității de folosință a apelantei A.P. S.R.L. și a anulat apelul declarat de apelanta A.P. S.R.L. în contradictoriu cu intimații P.D.M. și P.N.M.

De asemenea, a admis apelul declarat de apelantul P.D.M. împotriva hotărârii instanței de fond, pe care a schimbat-o în totalitate în sensul în care a admis excepția lipsei capacității de folosință a reclamantei A.P. S.R.L. și, în consecință, a anulat cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A.P. S.R.L.

Împotriva deciziei din apel au declarat recurs recurenții A.P. S.R.L., C.I.E. S.R.L., F.M. În recurs, instanța a respins cererea de introducere în cauză în recurs a recurenților F.M. și C.I.E. S.R.L., ca lipsită de obiect. A anulat recursul declarat de A.P. S.R.L., urmare a admiterii excepției lipsei capacității procesuale de folosință a acesteia.

De asemenea, instanța de recurs a admis recursul declarat de F.M. și C.I.E. S.R.L., în calitate de succesori cu titlu universal ai persoanei juridice radiate (A.P. S.R.L.), împotriva încheierii din (...), pronunțată de Tribunalului Specializat Cluj, pe care a casat-o în parte, în sensul că a admis cererea de introducere în cauză a lui F.M. și C.I.E. S.R.L., formulată în apel.

De asemenea, a admis recursul declarat de F.M. și C.I.E. S.R.L. împotriva deciziei civile din apel, pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj, pe care a casat-o în parte, în ceea ce privește modul de soluționare a apelului declarat de pârâțul P.D.M. împotriva hotărârii de fond și a trimis cauza pentru rejudecarea acestuia Tribunalului Specializat Cluj, care se va pronunța în contradictoriu cu succesorii societății A.P. S.R.L., respectiv F.M. și C.I.E. S.R.L. Curtea a menținut dispozițiile privind anularea apelului declarat împotriva aceleiași hotărâri de către reclamanta A.P. S.R.L.

²⁶ D. A. Gidro, *Transmiterea calității procesuale în temeiul art. 38-39 din Codul de procedură civilă. Nerespectarea momentului de introducere în cauză. Consecințe*, publicat în Revista Dreptul nr. 11/2023.

Dosarul a fost ulterior înregistrat pe rolul Tribunalului Specializat Cluj în vederea soluționării apelului declarat de pârâțul P.D.M. împotriva sentinței civile pronunțate de Judecătoria Cluj-Napoca, în judecarea fondului cauzei.

Instanța de recurs și-a fundamentat admiterea recursului pe mai multe considerente.

În ceea ce privește fondul cauzei, se constată că lipsa capacității procesuale de folosință reprezintă o excepție de fond, peremptorie și absolută, ce poate fi invocată pe parcursul procesului de oricare dintre părți, de procuror sau de instanță din oficiu, în orice etapă procesuală. Capacitatea procesuală reprezintă aplicarea în plan procesual a capacității civile și se analizează și în acest domeniu sub două aspecte și anume: capacitatea procesuală de folosință și capacitatea procesuală de exercițiu.

Potrivit art. 35 C. civ., încetarea capacității de folosință a persoanei fizice are loc prin moarte iar potrivit art. 244 C. civ., încetarea capacității de folosință a persoanei juridice are loc *„prin constatarea ori declararea nulității, prin fuziune, divizare totală, transformare, dizolvare sau desființare ori printr-un alt mod prevăzut de actul constitutiv sau de lege”*.

Distincția între cele două categorii de subiecte procesuale nu ar trebui, în principiu, să ridice probleme în privința capacității procesuale de folosință, art. 56 C. pr. civ. fiind limpede în acest sens. Mai mult, oarecum firesc, art. 412 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ. tratează numai încetarea capacității procesuale de folosință a persoanei fizice având în vedere că, în privința persoanei juridice, reglementările speciale în materie ar trebui să fie îndestulătoare.

Totodată, s-a observat că art. 412 alin. (1) pct. 5 și pct. 6 C. pr. civ. nu fac referire la pierderea capacității de folosință a persoanei juridice ci au în vedere strict identificarea persoanei ce are competența de a reprezenta persoana juridică, respectiv lichidatorul.

Astfel, decesul uneia dintre părți survenit după formularea cererii de chemare în judecată atrage o transmitere a calității procesuale potrivit dispozițiilor art. 38 C. pr. civ., pe care instanța o constată la momentul arătării moștenitorilor legali sau testamentari, transmiterea putând să fie precedată sau nu de suspendarea legală de drept a judecății.

Continuându-se raționamentul, s-a arătat însă că prevederile speciale în materie, adică Legea nr. 85/2014 și Legea nr. 31/1990 lasă o serie întreagă de ipoteze neacoperite.

Or, astfel cum în cazul decesului pârâtului persoană fizică în cursul judecării procesului legiuitorul a legat anumite consecințe procesuale de o asemenea împrejurare, nu este justificată rațiunea pentru care, în cazul persoanei juridice nu a mai existat o asemenea preocupare.

De aceea, ca soluție la situațiile astfel create, s-a propus apelarea la prevederile art. 5 alin. (3) C. pr. civ., conform căruia: *„în cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității”*.

Plecând de la aceste considerații teoretice, Curtea a constatat că, dintr-un prim punct de vedere, primesc răspuns apărările intimatului conform cărora prevederile art. 38-39 C. pr. civ. nu sunt aplicabile în cauză deoarece ele privesc doar reorganizarea persoanei juridice sau transmisiunea convențională, respectiv actele de transmisiune cu titlu particular pentru cauză de moarte.

Apoi, pe un al doilea palier al analizei, Curtea a achiesat criticilor din recurs conform cărora problema capacității procesuale ține de validitatea cererii de chemare în judecată, motiv pentru care ea se analizează în raport de data formulării acesteia.

Curtea a considerat că este necesar a concluziona că, în situația în care capacitatea procesuală de folosință încetează pe parcursul judecării cererii, soluția prevăzută cu titlu de principiu, nu este aceea a anulării ei conform prevederilor art. 40 alin. (1) C. pr. civ., care se referă, de altfel, la cererile făcute de o persoană fără capacitate procesuală, ci aceea a temporizării procesului, într-o primă etapă, pentru introducerea în cauză a succesorilor iar dacă acest lucru nu se întâmplă, în ultimă instanță, intervine perimarea cererii.

Așa cum s-a mai arătat, regula care se desprinde din art. 412 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., poate fi aplicată și în cazul unui pârât persoană juridică, existent la data sesizării instanței dar radiat pe parcursul soluționării dosarului.

O atare interpretare prin analogie nu este interzisă atât timp cât legiuitorul nu a instituit în mod expres o excepție în cazul pârâților persoane juridice, fiind permisă de art. 5 alin. (3) C. pr. civ., potrivit căreia atunci când există dispoziții legale privitoare la situații asemănătoare acestea vor fi avute în vedere în lipsa unor prevederi speciale.

Ca atare, Curtea a apreciat că ceea ce se impune a fi verificat, în primul rând, este dacă la data formulării apelului societatea A.P. S.R.L. era sau nu în ființă, pentru a se putea decide dacă cererea de apel a fost valid formulată.

Din acest punct de vedere, nu se poate contesta legalitatea soluției din apel, privind anularea căii de atac formulate de persoana juridică radiată anterior declarării ei, fiind corect admisă excepția lipsei capacității procesuale de folosință.

Într-o astfel de situație, prevederile art. 40 alin. (1) C. pr. civ. sunt extrem de clare, sancțiunea fiind expres prevăzută și corect aplicată prin decizia atacată.

Din acest punct de vedere, apărările din întâmpinare, conform cărora culpa pentru modul în care a condus procesul aparține apelantei A.P. S.R.L. se impun a fi validate, pentru că nimic nu împiedica foștii asociați să declare apelul în calitate de succesori, aducând în discuție astfel o eventuală transmisiune a calității procesuale și incidența dispozițiilor prevăzute în art. 38-39 C. pr. civ.

Pe de altă parte, aceste carențe existente încă la momentul formulării cererii de apel, nu pot fi acoperite prin formularea, ulterior expirării termenului de 30 de zile, a cererii de introducere în cauză a foștilor asociați, nulitatea fiind una absolută și necondiționată.

Astfel, Curtea a constatat că ceea ce rămâne de analizat este legalitatea soluției date cu privire la cererea de introducere în cauză a foștilor asociați, respectiv la apelul declarat de pârât împotriva sentinței de la fond, chestiuni care sunt de altfel strâns legate, o eventuală constituire nelegală a cadrului procesual, urmare a soluției din încheiere, având certe repercusiuni cu privire la legalitatea deciziei.

În acest context, Curtea a constatat că nu se poate contesta faptul că în sfera succesorilor universali se includ și asociații societății, pentru aceștia fiind instituită procedura transferului bunurilor din patrimoniu, conform art. 235 din Legea nr. 31/1990. Ca atare, admiterea cererii de introducere în cauză se impunea cel puțin pentru a asigura opozabilitatea hotărârii.

Curtea a indicat în cele ce preced că dispozițiile art. 38 C. pr. civ. sunt incidente și unui pârât persoană juridică, textul nedistingând în funcție de calitatea părții.

Radierea persoanei juridice din Registrul Comerțului reprezintă ultima etapă din procedura încetării funcționării societății, efectul imediat al radierii fiind reprezentat de dispariția societății ca subiect de drept.

Însă, acest lucru nu poate echivala cu pierderea dreptului subiectiv la despăgubiri, recunoscut de o instanță judecătorească ce a judecat ca primă instanță, dreptul de proprietate sau de creanță, după caz, și, în consecință, calitatea procesuală putând fi transmisă, în condițiile legii, asociaților sau altor persoane desemnate de această societate.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 235 alin. (3) și (4) din Legea nr. 31/1990 republicată, conform cărora transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase după plata creditorilor are loc la data radierii societății din Registrul comerțului.

Totodată, potrivit art. 260 alin. (11) din Legea nr. 31/1990, *„Bunurile rămase din patrimoniul societății radiate din registrul comerțului, în condițiile prezentului articol, revin acționarilor/asociaților, în condițiile legii”*.

După cum s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia Secției a II-a civile nr. 314 din 11 februarie 2021: în caz contrar, dacă s-ar accepta teza instanței de apel, aplicând un raționament prin analogie, s-ar putea considera că o persoană fizică ce decedează pe parcursul soluționării cauzei și-ar pierde drepturile de proprietate sau pe cele de creanță existente în patrimoniul său și eventual recunoscute, ca și cum nu le-ar fi avut, neputând transmite calitatea sa procesuală eventualilor succesori, fiind anihilată în acest mod însăși instituția moștenirii.

În acest context, este de menționat că prin raportul de lichidare și prin rezoluția ORC de radiere a reclamantei nr. (...) se menționează faptul că bunurile rămase după societatea A.P. S.R.L. revin asociaților iar noțiunea de bun cuprinde și drepturile de creanță ale societății, chiar și pe cele eventuale, sub condiție etc.

Toate aceste argumente atestă nelegalitatea soluției de respingere a cererii de introducere în cauză a succesorilor reclamantei A.P. S.R.L., respectiv F.M. și C.I.E. S.R.L., care s-au prevalat de faptul că au preluat drepturile și obligațiile societății, conform prevederilor art. 38 C. pr. civ., fiind incidente prevederile art. 488 alin. (1) pct. 5 și 8 C. pr. civ.

Pe de altă parte, Curtea a apreciat că este de văzut dacă aserțiunea conform căreia dispozițiile art. 38-39 C. pr. civ. condiționează introducerea în cauză a succesorilor de un anumit moment procesual, de exemplu, până la soluționarea cauzei în fond, însă acest aspect nu influențează modul de soluționare a cererii de introducere în cauză, deoarece succesorii au ieșit din pasivitatea ce le este imputată de tribunal, manifestându-se activ și cerând să participe la proces.

Ca atare, cel puțin pentru etapa apelului, aspectul antamat de instanța de apel nu este relevant în sine, esențial fiind doar că exista o astfel de cerere de introducere în cauză, că ea era întemeiată și că pentru judecarea apelului declarat de pârât, cadrul procesual nu a fost legal constituit, soluția trebuind pronunțată în contradictoriu cu succesorii reclamantei.

O astfel de situație se impune a fi sancționată conform prevederilor art. 498 alin. (2) teza inițială C. pr. civ., prin casarea încheierii și a deciziei atacate și prin trimiterea cauzei

spre rejudecarea apelului declarat de pârât întrucât, fie nu a fost realizată o judecată pe fond, fie, dacă se apreciază că judecarea fondului apelului a fost realizată în mod corect, aceasta nu a fost realizată în contradictoriu cu succesorii universali ai societății A.P. S.R.L.

Dacă este sau nu lovită de nulitate hotărârea instanței de fond și toate actele procedurale realizate ulterior este o discuție pe fondul cauzei ce trebuia să fie soluționată de către instanța de apel prin hotărâre, la fel cum trebuia soluționată și excepția lipsei capacității procesuale a reclamantei pentru judecata în fond, după introducerea în cauză a succesorilor universali.

Curtea a apreciat că, în rejudecare, ceea ce va trebui să stabilească instanța de apel este dacă excepția invocată din oficiu putea fi admisă, respectiv dacă neformularea unei cereri de introducere în cauză până la momentul închiderii cercetării judecătorești pentru judecata la fond putea fi sancționată prin admiterea excepției sau dacă atitudinea procesuală corectă era aceea a introducerii în cauză din oficiu a succesorilor, cu consecința continuării judecății față de aceștia, context în care rejudecarea fondului după anularea sentinței se va putea face în consecință, conform prevederilor art. 480 alin. (3) alin. (6) C. pr. civ.

În rejudecare, Tribunalul Specializat Cluj a statuat că, inclusiv în situația în care societatea A.P. S.R.L. a fost radiată din Registrul, drepturile și obligațiile procesuale pot fi transmise oricând în cursul procesului, indiferent de etapa procesuală, deci chiar și în etapa apelului, întrucât transmisiunea calității părților reprezintă o consecință a schimbărilor produse în conținutul raportului de drept substanțial, acestea nefiind limitate în timp.

Considerând în acest sens, ceea ce semnifică implicit că atitudinea procesuală corectă era a introducerii în cauză din oficiu a succesorilor cu consecința continuării judecății față de aceștia, instanța de recurs a statuat că în atare situație rejudecarea fondului după anularea sentinței se va putea face în consecință, conform art. 480 alin. (3) alin. (6) C. pr. civ.

Ținând seama de aceste dezlegări în drept și având în vedere faptul că aplicarea art. 480 alin. (3) C. pr. civ. se putea face doar în cazul în care fie apelantul prin cererea de apel, fie intimatul prin întâmpinare, ar fi solicitat trimiterea cauzei spre rejudecare, însă niciunul dintre aceștia nu au solicitat prin actele procedurale și la momentele procedurale reglementate de dispozițiile legale invocate mai sus, Tribunalul Specializat a apreciat că nu va putea adopta o atare soluție, contrar susținerilor părților exprimate oral la ultimul termen de judecată.

Intimații nu au solicitat trimiterea cauzei spre rejudecare prin cererea de introducere în cauză a celor doi asociați formulată la data de (...) și nici prin notele scrise depuse la (...) iar prin notele scrise depuse la data de (...) au menționat că nu identifică niciun temei legal pentru ca instanța de apel să anuleze hotărârea atacată și să trimită cauza spre rejudecare instanței de fond, solicitarea efectivă de trimitere a cauzei spre rejudecare fiind formulată doar în momentul acordării cuvântului în vederea combaterii căii de atac.

Mai mult, Tribunalul Specializat a apreciat că îndrumarea instanței de recurs este de anulare a sentinței și de soluționare a cererii de chemare în judecată, fiind astfel exclusă de plan soluția de anulare și trimitere spre rejudecare a cererii către instanța de fond.

Întrucât prima instanță a realizat o judecată pe fond fără constituirea cadrului procesual legal, soluția trebuind a fi pronunțată în contradictoriu cu succesorii reclamantei după cum a arătat instanța de recurs, devine incidentă ipoteza reglementată de art. 480 alin. (6) C. pr. civ.

În atare condiții, Tribunalul Specializat a admis apelul declarat de apelantul P.D.M., a anulat sentința instanței de fond, a judecat cauza în fond, ținând seama de împrejurarea că intimații reclamânți nu au mai susținut obiecțiunile la expertiză și efectuarea unei contraexpertize iar apelantul nu a formulat obiecțiuni la expertiză.

Pe fondul apelului, apelantul a arătat că se impune anularea/modificarea în tot a hotărârii atacate pe de o parte, având în vedere tardivitatea formulării cererii de introducere în cauză a succesorilor intimatei A.P. S.R.L., aspect ce a fost tranșat deja, iar pe de altă parte, având în vedere inexistența creanței în patrimoniul persoanei juridice radiate și a imposibilității transmiterii acesteia succesorilor intimatei A.P. S.R.L.

Și acest ultim aspect a fost anterior soluționat, chiar prin decizia dată în recurs prin care s-a reținut că transmitiunea calității s-a realizat în temeiul art. 235, art. 237 și art. 260 din Legea nr. 31/1990.

În continuare, Tribunalul Specializat a arătat că efectul transmiterii calității procesuale constă în faptul că cei care dobândesc calitatea procesuală preiau procesul în starea în care se găsește în momentul în care a avut loc aceasta.

Așa fiind, actele procesuale îndeplinite de autorul intimaților F.M. și C.I.E. S.R.L., și anume de către reclamanta A.P. S.R.L. le sunt pe deplin opozabile, urmând ca ulterior introducerii acestora în cauză toate actele de procedură să se îndeplinească și față de aceștia.

Prin urmare, actele procesuale îndeplinite de și față de societatea reclamantă în timpul ființării acesteia, în primul ciclu procesual, sunt opozabile succesorilor cu titlu universal și nu se impune anularea acestora.

În concluzie, Tribunalul Specializat, dând eficiență îndrumărilor instanței superioare, a admis apelul declarat de apelantul P.D.M. și, ținând seama de cele expuse în precedent, a anulat sentința instanței de fond, cu consecința analizării efective a tuturor pretențiilor reclamantilor din cererea de chemare în judecată și a apărărilor pârâților, cu luarea în considerare a motivelor de apel și a principiului *non reformatio in pejus*.

Apreciem corectă soluția instanței care lămurește această instituție și explică consecințele radierii unei societăți, problemă care nu este analizată în lucrările de specialitate din domeniul dreptului procesual civil.

În plus, apreciem lămuritoare opinia din literatura specialitate²⁷, cu privire la situația și calitatea procesuală a părților în situația radiere unei societăți, articol care analizează calitatea procesuală a persoanei juridice.

Mai exact, este analizată și comentată Decizia nr. 2 din 15 februarie 2016 privind reconstituirea vechimii în muncă/constatarea încadrării activității desfășurate în grupele I

²⁷ A. Speriusi-Vlad, C. Roșu, *Calitatea procesuală a persoanei juridice în procesul civil* publicat în Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași, vol. 2/2022, p. 35.

și/sau a II-a de muncă, în situația în care fostul angajator nu mai există, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii²⁸.

Instanța supremă a soluționat recursul în interesul legii privind reconstituirea vechimii în muncă/constatarea încadrării activității desfășurate în grupele I și/sau a II-a de muncă, în situația în care fostul angajator nu mai există.

Problematica supusă analizei pare una de nișă, chiar și în domeniul dreptului muncii, respectiv cea a reconstituirii vechimii în muncă și a constatării încadrării activității desfășurate în grupele I sau a II-a de muncă, în ipoteza în care fostul angajator nu mai există²⁹.

În realitate, însă, analiza instanței supreme prezintă un interes mult mai ridicat, deoarece tranșează, în mod argumentat, o chestiune de drept procesual civil, care ar putea fi subsumată ipotezei în care o persoană este nevoită să apeleze la serviciul public al justiției pentru tranșarea (remediarea sau clarificarea) unei situații juridice conflictuale, care are la bază un raport juridic de drept substanțial între reclamant și o altă persoană, care nu mai există (aceasta neavând niciun succesor), punându-se problema cu cine mai poate să se judece reclamantul³⁰.

Înalta Curte de Casație și Justiție oferă în acest Recurs în Interesul Legii un răspuns pentru o situație particulară, dar argumentele pe care se bazează par să constituie o formulă general valabilă într-o astfel de ipoteză pentru identificarea unei soluții³¹.

Astfel cum am arătat anterior și astfel cum se remarcă și în articolul citat, ipoteza care stă la baza cazului particular analizat prin Decizia nr. 2/2016 – cea a inexistenței uneia din părțile raportului juridic de drept substanțial, fiind vorba de inexistența angajatorului – nu este tranșată de legea procesual civilă, pentru că aparent, din perspectiva dreptului material, nu ar fi nevoie³².

Obligațiile se sting prin plată, iar atunci când nu se sting, se transmit succesorilor prin moștenire. Din această premisă enunțată, în mod voit, lacunar, rezultă, cel puțin aparent, că în orice situație în care titularul unui drept subiectiv dorește să-l valorifice pe plan procesual poate să o facă întotdeauna în contradictoriu cu subiectul pasiv al raportului de drept substanțial, respectiv cu succesorul acestuia³³.

Astfel cum în mod corect se arată, din punct de vedere procesual, această premisă este, dacă nu naivă, cel puțin scolastică, deoarece urmărește să scoată în evidență exclusiv principiile dreptului civil iar nu situațiile concrete întâlnite în practică.

Mai precis se pune problema calității procesuale pasive, având în vedere că debitorul din raportul de drept substanțial nu mai există din punct de vedere juridic³⁴.

²⁸ Decizia nr. 2 din 15 februarie 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 263 din data de 07.04.2016.

²⁹ A. Speriusi-Vlad, C. Roșu, *Calitatea procesuală a persoanei juridice în procesul civil*, lucr. cit., p. 35.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² *Idem*, p. 36.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

În cazul particular analizat prin Decizia nr. 2/2016 instanța supremă reține „chestiunile în discuție supun verificării un aspect procedural în categoriile de acțiuni amintite și anume cel al calității procesuale pasive în cazul în care angajatorul nu mai există din punct de vedere juridic”.

Într-o primă etapă, instanța supremă a stabilit că dobândește calitate procesuală pasivă succesorul cu titlu particular căruia i se transmite obligația corelativă dreptului substanțial pe care reclamantul îl valorifică pe plan procesual.

Acest dixit al Înaltei Curți de Casație și Justiție este de la sine înțeles, pentru că succesorul universal, cu titlu universal sau cu titlul particular are vocația de a dobândi calitate procesuală, aspect avut în vedere inclusiv de noua legislație procesuală prin mecanismul art. 39 C. pr. civ.

Mai precis succesorii universali și cei cu titlu universal, sunt în realitate, după cum o arată și dispozițiile civile de drept material, continuatori ai personalității autorului lor, respectiv cel de la care au dobândit patrimoniul sau o fracțiune din acesta, inclusiv obligația corelativă dreptului substanțial pe care reclamantul îl valorifică pe plan procesual³⁵.

În acest sens, se impune a fi citat art. 953 C. civ., precum și art. 1282 alin. (1) C. civ. Succesorii universali sau cu titlu universal nu sunt terți propriu-ziși față de raportul de drept procesual al autorului lor, încadrându-se în categoria terților aparenti, ai avânzilor cauză mai precis, astfel cum sunt ei amintiți cu ocazia studiului principiului relativității efectelor actului juridic civil³⁶.

În această calitate, actele procesuale încheiate de autorul lor, inclusiv acțiunea civilă introdusă în fața primei instanțe, își produce efectele și față de ei³⁷.

Succesorul cu titlul particular, inclusiv dobânditorul drepturilor litigioase este și el un având cauză, conform acelorași dispoziții de drept material, dobândind calitate procesuală pasivă în litigiile al căror obiect este format din obligațiile care i-au fost transmise de către autorul său³⁸.

În acest sens, art. 1282 alin. (2) C. civ. prevede că:

„Drepturile, precum și, în cazurile prevăzute de lege, obligațiile contractuale în strânsă legătură cu un bun se transmit, odată cu acesta, succesorilor cu titlu particular al părților”.

Or, în atare situație, astfel cum în mod corect se susține³⁹, în genere succesorul cu titlu particular are calitatea de parte – conform art. 39 alin. (2) prima teză C. pr. civ. – fie alături de înstrăinător, în cazul transmisiunii prin acte între vii, succesorul universal ori cu titlu universal, în cazul transmisiunii pentru cauză de moarte, fie de unul singur, conform art. 39 alin. (2) teza finală C. pr. civ.

Potrivit doctrinei, păstrarea sau înlăturarea din proces a înstrăinătorului se face „după cum există sau nu poziții contrare între acesta și dobânditor în legătură cu transmiterea calității procesuale în cauza respectivă. În măsura în care înstrăinătorul confirmă transmiterea

³⁵ Ibidem.

³⁶ Idem, p. 37.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

*calității, prezența acestuia în proces este inutilă. Dacă însă înstrăinătorul ridică obiecții cu privire la actul de transmitere a calității, atunci prezența în proces a acestuia este necesară, deoarece tranșarea problemei legate de calitatea procesuală nu se va putea face în mod legal fără ascultarea acestuia*⁴⁰.

Raportat la dispozițiile legale, dat fiind că și succesorul cu titlu particular ia procedura în starea în care se află la momentul intervenirii sale sau introducerii sale în cauză, după cum arată dispozițiile art. 39 alin. (2) teza finală C. pr. civ., se demonstrează faptul că și acesta este un continuator al personalității autorului său pentru dreptul sau bunul (însoțit de obligația corelativă) care i-a fost transmis⁴¹.

Analiza statutului succesorului cu titlu particular, raportat la succesorul universal și cel cu titlu universal, scoate în evidență faptul că, aproape în toate cazurile succesorul cu titlu particular este continuatorul personalității autorului său doar cu privire la drepturile și bunurile care i-au fost transmise, având, aparent, vocația de a dobândi, exclusiv, calitate procesuală activă, pentru că nu i se transmit obligații, ci doar drepturi⁴².

Totuși art. 1282 alin. (2) C. civ. stabilește că succesorului cu titlu particular nu i se transmit doar drepturi, ci și obligații contractuale în strânsă legătură cu un bun⁴³.

În analiza făcută în Decizia nr. 2/2016, instanța supremă concluzionează că succesorul cu titlu particular dobândește calitate procesuală pasivă și ca urmare a obligațiilor care i se transmit *ex lege*, obligații care își au originea în raportul juridic de drept substanțial la care a fost parte autorul său.

Mai precis, în cazul concret „*dedus judecății*”, al angajatorului care nu mai există, efortul considerabil al Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost în sensul de a identifica dispozițiile legale în baza cărora obligațiile angajatorului s-au transmis către succesorul cu titlu particular, care a fost astfel identificat cu precizie, respectiv „deținătorului actual al arhivei în care se păstrează documentele cu valoare practică”⁴⁴.

Trebuie precizat faptul că speța dedusă judecății în această decizie analizată este diferită de cea anterioară, în cadrul căreia instanța a decis calitatea de parte în favoarea persoanelor care au avut calitatea de asociați și cu privire la care s-a decis prin hotărârea de radiere transmiterea drepturilor și obligațiilor deținute de societate către asociați.

În cadrul acestei decizii este analizată în special calitatea procesuală a persoanei juridice în cadrul unui litigiu care are ca obiect eliberarea unor documente care să constate elemente ale raportului de muncă din documente care au fost preluate de către o arhivă.

⁴⁰ V. M. Ciobanu, T.C. Briciu, *Câteva reflecții cu privire la soluțiile din doctrină și jurisprudență privind unele probleme ivite în aplicarea NCPC*, 2014, publicat în <http://www.juridice.ro/325265/cateva-reflectii-cu-privire-la-solutiile-din-doctrina-si-jurisprudenta-privind-unele-probleme-ivite-in-aplicarea-ncpc.html>, accesat la data de 05.06.2026 și citat în A. Speriusi-Vlad, C. Roșu, *Calitatea procesuală a persoanei juridice în procesul civil*, lucr. cit., p. 37.

⁴¹ A. Speriusi-Vlad, C. Roșu, *Calitatea procesuală a persoanei juridice în procesul civil*, lucr. cit., p. 38.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

Or, astfel cum în mod corect s-a arătat, toate aceste persoane juridice dobândesc, în raport cu data preluării arhivei și forma legii în vigoare la momentul respectiv, calitate procesuală pasivă în cadrul unui litigiu având ca obiect eliberarea unei adeverințe constatatoare a raportului de muncă (acțiunea vizând obligația de a face)⁴⁵.

În esență, instanța supremă a statuat, că transferul unui activ de la fostul angajator, care nu mai există, activ reprezentat de arhiva acestuia, către „deținătorul actual al arhivei în care se păstrează documentele cu valoare practică”, îi transmite, respectiv îi conferă acestuia și calitatea procesuală pasivă în litigiile referitoare la aceste documente cu valoare practică, respectiv litigiile referitoare la reconstituirea vechimii în muncă/constatarea încadrării activității desfășurate în grupele I și/sau a II-a de muncă.

Aceasta deoarece deținătorului actual al arhivei îi incumbă obligația de a elibera adeverința din care să rezulte „informațiile referitoare la vechimea în muncă sau în grupa de muncă”, acestea (informațiile) existând în documentele arhivate, primite de la fostul angajator, care nu mai există și căruia îi incumba *ab initio* această obligație.

Însă, cum s-a precizat⁴⁶, întrebarea firească este ce se întâmplă atunci când nu există un succesor cu titlu particular al subiectului pasiv al raportului juridic de drept substanțial dedus judecății, în contradictoriu cu care subiectul activ să-și valorifice, pe plan procesual, dreptul subiectiv.

În cazul concret analizat de instanța supremă prin Decizia nr. 2/2016 a arătat că „în situația în care nu există documente primare, iar angajatul nu poate dovedi, independent de motive, situația pretinsă”, fie că documentele primare au fost distruse sau nu au fost întocmite, Înalta Curte de Casație și Justiție statuează că într-o astfel de situație, calitate procesuală pasivă are persoana interesată să se opună la valorificarea dreptului pretins de către reclamant chiar dacă nu este debitor în raportul juridic de drept substanțial, în cazul concret casa teritorială de pensii, aceasta fiind „singura entitate chemată să valorifice aspectele ce țin de vechimea în muncă în procesul de stabilire a drepturilor de pensie”.

Premisa soluției stabilite de instanța supremă pleacă de la faptul că, în ipoteza studiată, dreptul subiectiv nu poate fi valorificat de către titularul său pe plan substanțial, datorită inexistenței debitorului⁴⁷.

Altfel spus, dreptul subiectiv subzistă, însă doar în mod virtual, existența sau realizarea sa concretă, indubitabilă, neputând fi certificată decât de către debitorul din raportul juridic substanțial, însă acesta nu mai există⁴⁸.

Apreciem oportună această opinie care analizează o situație concretă, o situație care nu a mai fost cercetată în doctrina de drept procesual civil.

Fără alte precizări și clarificări, acest articol fiind pe deplin lămuritor, se impune să cităm concluzia autorilor potrivită căreia, din punctul acestora de vedere, instanța supremă prin Decizia nr. 2/2016 nu se îndepărtează de relația indisolubilă dintre raportul juridic de drept substanțial și raportul litigios atunci când identifică pârâul cu care trebuie să se judece

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Idem*, p. 39.

⁴⁷ *Idem*, p. 40.

⁴⁸ *Ibidem*

reclamantul și în această ipoteză, când, aparent, pârâtul nu există, mai ales când vorbim despre persoana juridică, aceasta neavând moștenitori.

3. Situația procesuală a înrăinătorului și a succesorilor săi

Prevederile art. 39 C. pr. civ., inspirate din *legislația italiană*, aduc precizări în legătură cu transmiterea calității procesuale. Dacă art. 38 stabilește principiul, în art. 39 alin. (1) se aduc unele precizări, care reprezintă noutatea față de situația existentă sub imperiul vechiului Cod civil, și anume: nu în toate situațiile are loc o transmitere automată a calității procesuale în cazurile în care se transmit drepturile și situațiile juridice deduse judecării, ci legea face o distincție⁴⁹.

Cu titlu general, transmisiunea dreptului litigios în cursul procesului, determină schimbarea cadrului procesual stabilit inițial, astfel cum dispune art. 39 alin. (1) C. pr. civ.:

„Dacă în cursul procesului dreptul litigios este transmis prin acte între vii cu titlu particular, judecata va continua între părțile inițiale. Dacă însă transferul este făcut, în condițiile legii, prin acte cu titlu particular pentru cauză de moarte, judecata va continua cu succesorul universal ori cu titlu universal al autorului, după caz”.

Primul alineat al textului vizează situația transmiterii dreptului litigios prin acte cu titlu particular. Legea face distincție între cazul transmiterii dreptului litigios prin acte *inter vivos* și cazul transmiterii dreptului prin acte *mortis causa*⁵⁰.

Astfel, dacă dreptul litigios este transmis prin acte între vii cu titlul particular (de exemplu, vânzare-cumpărare, schimb), judecata va continua între părțile inițiale⁵¹.

De exemplu, în ipoteza în care pe parcursul unui litigiu având ca obiect revendicarea imobiliară reclamantul vinde dreptul de proprietate litigios asupra imobilului procesul va continua, în prima fază, între părțile inițiale reclamant-înstrăinător și pârât⁵².

Dacă însă transferul este făcut, în condițiile legii, prin acte cu titlul particular pentru cauză de moarte, judecata va continua cu succesorul universal ori cu titlu universal al autorului, după caz⁵³.

În ipoteza în care reclamantul a instituit un legatar cu titlu particular și, în cursul procesului vizând bunul ce a constituit obiect al legatului, reclamantul decedează, litigiul va continua, în primă fază, între pârât și succesorii universali sau cu titlu universal ai reclamantului, care preiau poziția procesuală avută de acesta⁵⁴.

În continuare, conform prevederilor art. 39 alin. (2) C. pr. civ.:

⁴⁹ V.M. Ciobanu, M. Nicolae, *Noul Cod de procedură civilă. Comentat și adnotat*, vol. I, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 194.

⁵⁰ I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, ediția a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2015, p. 76.

⁵¹ C. Roșu, *op. cit.*, p. 44.

⁵² G. Boroș (colectiv), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 111.

⁵³ C. Roșu, *op. cit.*, p. 44.

⁵⁴ G. Boroș (colectiv), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, op. cit.*, p. 111.

„În toate cazurile, succesorul cu titlu particular este obligat să intervină în cauză, dacă are cunoștință de existența procesului, sau poate să fie introdus în cauză, la cerere ori din oficiu.

În acest caz, instanța va decide, după împrejurări și ținând seama de poziția celorlalte părți, dacă înstrăinătorul sau succesorul universal ori cu titlu universal al acestuia va rămâne sau, după caz, va fi scos din proces.

Dacă înstrăinătorul sau, după caz, succesorul universal ori cu titlu universal al acestuia este scos din proces, judecata va continua numai cu succesorul cu titlu particular care va lua procedura în starea în care se află la momentul la care acesta a intervenit sau a fost introdus în cauză”.

Practic, deși nu este introdus în proces, în toate cazurile, succesorul cu titlu particular este obligat să intervină în cauză dacă are cunoștință de existența procesului, fie poate să fie introdus în cauză, la cerere ori din oficiu⁵⁵.

Sintagma în toate cazurile folosită în textul legal, are în vedere atât ipoteza înstrăinării dreptului litigios prin act juridic cu titlu particular *inter vivos* (vânzare, donație, schimb etc.), cât și pe cea a înstrăinării dreptului prin act juridic cu titlu particular *mortis causa* (legat cu titlu particular)⁵⁶.

Terțul dobânditor al dreptului litigios va participa la proces în aceeași calitate procesuală pe care o are înstrăinătorul, căruia i se va alătura pentru a-i sprijini apărarea⁵⁷.

Considerăm că cererea de introducere în cauză a succesorului cu titlul particular, independent dacă este formulată de către succesor sau de către părți este reglementată ca o instituție juridică distinctă de cea a cererilor de intervenție și, pe cale de consecință, nu urmează regimul juridic al niciunei cereri de intervenție.

În ipoteza cererii de introducere în proces a succesorului cu titlu particular, el preia, în principiu, poziția procesuală a înstrăinătorului, cadrul procesual nesuferind o lărgire sub aspectul obiectului.

În acest caz, instanța de judecată are recunoscută posibilitatea de a decide, după împrejurări și ținând seama și de poziția celorlalte părți, dacă înstrăinătorul sau succesorul universal ori cu titlu universal al acestuia va rămâne sau, după caz, va fi scos din proces.

Instanța va putea decide păstrarea în proces a înstrăinătorului, de principiu, după cum există sau nu poziții contrare între acesta și dobânditor în legătură cu transmiterea calității procesuale în cauză respectivă.

În măsura în care înstrăinătorul confirmă transmiterea calității, prezența acestuia în proces este inutilă.

Dacă însă înstrăinătorul ridică obiecții cu privire la actul de transmitere a calității, atunci prezența în proces a acestuia este necesară, deoarece tranșarea problemei legate de calitatea procesuală nu se va putea face în mod legal fără ascultarea acestuia.

⁵⁵ C. Roșu, *op. cit.*, p. 44.

⁵⁶ G. Boroș, O. Spineanu-Matei, A. Constanda ș.a., *Noul Cod de procedură civilă*, *op. cit.*, p. 127.

⁵⁷ C. Roșu, *op. cit.*, p. 44.

Instanța se va pronunța asupra scoaterii din proces a înstrăinătorului prin încheiere interlocutorie.

Revenind la păstrarea în proces a înstrăinătorului, menționăm faptul că legea nu determină cât timp va putea fi ținut în proces înstrăinătorul, dar se deduce că instanța îl va păstra în proces până se va lămuri asupra transmiterii dreptului, *in extremis*, acest moment putând fi și cel al hotărârii finale, prin care va decide față de cine a admis sau a respins acțiunea⁵⁸.

Dacă înstrăinătorul sau, după caz, succesorul universal ori cu titlu universal al acestuia este scos din proces, judecata va continua numai cu succesorul cu titlu particular, care va lua procedura în starea în care se află la momentul la care acesta a intervenit sau a fost introdus în cauză⁵⁹.

Tocmai pentru că succesorul cu titlu particular ia procedura în starea în care se află în momentul intervenirii sale, acesta nu poate să ceară îndeplinirea și față de el a actelor de procedură care fuseseră efectuate anterior, după cum nu va putea să solicite să i se încuviințeze efectuarea unor acte de procedură pe care trebuia să le facă autorul său anterior transmiterii⁶⁰.

Practic, deși devine parte în litigiu, acesta nu are posibilitatea să solicite administrarea unor acte pe care antecesorul său, stând în pasivitate, nu le-a solicitat, reglementări care îi limitează exercițiul unor drepturi procesuale și care considerăm că îl pot prejudicia pe succesorul care a intervenit în proces.

Cu privire la efectele hotărârii pronunțate, conform prevederilor art. 39 alin. (3) C. pr. civ., hotărârea pronunțată contra înstrăinătorului sau succesorului universal ori cu titlu universal al acestuia, după caz, va produce de drept efecte și contra succesorului cu titlu particular și va fi întotdeauna opozabilă acestuia din urmă, cu excepția cazurilor în care a dobândit dreptul cu bună-credință și nu mai poate fi evins, potrivit legii, de către adevăratul titular.

Astfel, hotărârea pronunțată contra înstrăinătorului sau succesorului universal ori cu titlu universal al acestuia, după caz, va produce efecte și contra succesorului cu titlu particular și va fi întotdeauna opozabilă acestuia din urmă, cu excepția cazurilor în care a dobândit dreptul cu bună-credință și nu mai poate fi evins, potrivit legii, de către adevăratul titular⁶¹.

Pentru ca succesorul cu titlu particular de rea-credință, care a știut de existența procesului dar nu a intervenit, să nu invoce inopozabilitatea hotărârii pronunțate în contra autorului său ori împotriva succesorilor universali sau cu titlu universal al acestuia este stabilită regula opozabilității de drept față de el a hotărârii⁶².

⁵⁸ T.C. Briciu, V.M. Ciobanu, *Câteva reflecții cu privire la soluțiile din doctrină și jurisprudență privind unele probleme ivite în aplicarea NCPC*, publicat la data de 05.06.2014 pe sintact.ro, pct. 3.

⁵⁹ C. Roșu, *op. cit.*, p. 45.

⁶⁰ M. Tăbărcă, *Drept procesual civil, vol. 1, Teoria generală*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 221.

⁶¹ C. Roșu, *op. cit.*, p. 45.

⁶² M. Tăbărcă, *op. cit.*, p. 221.

Rațiunea introducerii acestor prevederi constă în preîntâmpinarea nașterii unui nou proces între pârât și succesorul cu titlu particular.

Exemplificând, dacă pârâtul, parte într-o acțiune în revendicare imobiliară, înstrăinează, pe parcursul desfășurării procesului, dreptul său litigios către un terț, care nu este introdus în proces, hotărârea obținută de reclamant în favoarea sa îi va putea fi opusă și terțului fără ca reclamantul să fie obligat să demareze o nouă acțiune în revendicare împotriva acestuia⁶³.

Legea prevede o excepție de la această regulă, și anume aceea în care succesorul cu titlu particular a dobândit dreptul cu bună-credință și nu mai poate fi evins, potrivit legii, de către adevăratul titular (de pildă, situația celui care a dobândit un drept tabular cu bună credință prin act juridic cu titlu oneros, conform art. 901 C. civ. – sau principiul publicității materiale, situația adjudecatarului în cadrul unei urmăriri silite mobiliare, conform art. 777 C. pr. civ., ori cazul celui care dobândește proprietatea bunurilor mobile corporale, prin incidența dispozițiilor art. 937 C. civ.)⁶⁴.

Ca o concluzie, considerăm că această reglementare instituie o excepție firească de la regula opozabilității hotărârii judecătorești, iar legiuitorul în mod corect a urmărit să protejeze dobânditorul de bună-credință instituind excepția având ca obiect cazul în care dobânditorul a fost de bună-credință și nu mai poate fi evins, potrivit legii.

⁶³ G. Boroj, O. Spineanu-Matei, A. Constanda ș.a., *Noul Cod de procedură civilă, op. cit.*, p. 128.

⁶⁴ *Ibidem*.

Distincții procedurale între suspendarea executării silite și suspendarea executării provizorii a hotărârii judecătorești în contextul contestației la executare

Procedural Distinctions Between the Suspension of Enforcement Proceedings and the Suspension of the Provisional Enforcement of Court Judgments in the Context of Objections to Enforcement

Lect. univ. dr. jud. **Nicolae Sergiu CÂRLAN***
Universitatea „Bogdan Vodă” Cluj-Napoca
Facultatea de Drept

Abstract

The enforcement procedure, as a distinct phase of civil proceedings, involves the implementation of a court judgment or another enforceable title through the coercive power of the state. At this stage, maintaining a fair balance between the creditor's right to obtain enforcement of the claim and the debtor's right to procedural safeguards is essential.

The suspension of enforcement constitutes one of the most important procedural safeguards available to debtors, allowing for the temporary halt or postponement of enforcement under conditions expressly provided by law. Romanian civil procedural legislation provides for several types of suspension that may affect enforcement, each governed by a distinct legal framework: the provisional suspension of enforcement, the judicial suspension of enforcement, and the suspension of the provisional enforcement of court judgments. Although these institutions appear similar in terms of their temporary effects, they differ significantly in terms of their legal nature, admissibility conditions, jurisdictional competence, and the procedural stage at which they may be invoked.

In both judicial practice and legal doctrine, these differences are often insufficiently distinguished, leading to confusion in the proper application of the relevant procedural rules. In particular, attention must be paid to the interaction between the suspension of provisional enforcement of judgments delivered in enforcement objection proceedings and the other forms of suspension, since the former does not always directly affect the enforcement process but may nonetheless produce significant indirect effects.

This study aims to provide a comparative analysis of the three main types of suspension in the field of enforcement, highlighting the regulatory distinctions, specific procedural requirements, and practical implications of each. The objective is to contribute to a clearer and more consistent application of these procedural tools in judicial practice

* sergiucarlan@gmail.com.

by identifying the criteria that differentiate them and defining the scope of each form of suspension in relation to objections to enforcement.

Keywords: *suspension of enforcement; provisional suspension; enforcement proceedings; legal remedy; objection to enforcement.*

Rezumat

Procedura executării silită, ca fază distinctă a procesului civil, presupune punerea în aplicare a unei hotărâri judecătorești sau a unui alt titlu executoriu, prin intermediul forței coercitive a statului. În această fază procesuală, protejarea echilibrului dintre drepturile creditorului de a obține realizarea silită a creanței și drepturile debitorului de a beneficia de garanțiile unui proces echitabil este esențială.

Suspendarea executării reprezintă una dintre cele mai importante măsuri de protecție procesuală de care poate beneficia debitorul, permițând temporizarea executării silită în anumite condiții prevăzute de lege. Codul de procedură civilă reglementează mai multe forme de suspendare care pot produce efecte în planul executării silită, fiecare cu regim juridic distinct: suspendarea provizorie a executării silită, suspendarea executării silită, suspendarea executării provizorii a hotărârii judecătorești și încuviințarea provizorie a suspendării executării provizorii a hotărârii judecătorești. Aceste instituții, deși aparent similare prin efectele pe care le generează, se diferențiază substanțial din punct de vedere al naturii juridice, al condițiilor de admisibilitate, al competenței instanței sesizate și al momentului procesual în care pot fi formulate.

În practică și doctrină, aceste diferențe sunt adesea insuficient delimitate, ceea ce generează confuzii în aplicarea corectă a normelor incidente. În mod particular, se impune o analiză atentă asupra interacțiunii dintre suspendarea executării provizorii a hotărârii pronunțate în contestația la executare și suspendarea executării silită, întrucât efectele celei dintâi nu se răsfrâng întotdeauna în mod direct asupra procedurii execuționale, ci poate produce efecte indirecte.

Prezenta lucrare își propune o analiză comparativă a instituțiilor de drept procesual civil care pot avea efectul temporizării executării silită, cu evidențierea distincțiilor de regim juridic, a condițiilor specifice fiecăreia și a implicațiilor practice. Obiectivul este acela de a contribui la clarificarea aplicării coerente a acestor instituții în practica judiciară, prin identificarea criteriilor de diferențiere și a limitelor fiecărei forme de suspendare în raport cu procedura contestației la executare.

Cuvinte-cheie: *suspendare executare, suspendare provizorie, executare silită, cale de atac, contestație la executare.*

Introducere

În dreptul procesual civil român, suspendarea executării silită reprezintă o măsură excepțională menită să protejeze drepturile și interesele debitorilor implicați în procedura de executare silită. Codul de procedură civilă reglementează două forme distincte de

suspendare a executării silite, respectiv: suspendarea provizorie a executării silite, prevăzută de art. 719 alin. (7), și suspendarea executării silite, prevăzută de art. 719 alin. (1) C. pr. civ.

Pe de altă parte, legiuitorul a reglementat două proceduri distincte care pot produce efecte în planul executării silite, prin care instanța de control judiciar poate proceda la suspendarea caracterului executoriu al hotărârii primei instanțe, respectiv: procedura încuviințării provizorii a suspendării executării provizorii a hotărârii judecătorești, reglementată de art. 450 alin. (4) C. pr. civ. și procedura suspendării executării provizorii a hotărârii judecătorești, prevăzută de art. 450 alin. (1) C. pr. civ.

Având în vedere confuzia existentă în practica judiciară sub aspectul condițiilor în care acest proceduri operează și efectele în planul executării silite, acest articol își propune să analizeze comparativ aceste instituții, cu evidențierea particularităților fiecăreia.

Procedura suspendării provizorii a executării silite

Procedura suspendării provizorii a executării silite, prevăzută de art. 719 alin. (7), permite instanței să dispună suspendarea provizorie a executării până la soluționarea cererii de suspendare a executării silite, pentru motive temeinice. O astfel de cerere poate fi formulată fie în cadrul contestației la executare, fie printr-o cerere separată.

În afara cazurilor în care legea prevede în mod expres suspendarea de drept a executării silite¹, desfășurarea normală a executării silite poate fi suspendată de instanță atunci când există o contestație cu privire la legalitatea titlului executoriu sau a actelor de executare².

Sub aspectul condițiilor în care o astfel de măsură poate fi dispusă, textul menționat prevede următoarele: *„Dacă există urgență și dacă, în cazurile prevăzute la alin. (2), respectiv alin. (3), s-a plătit cauțiunea, instanța poate dispune, prin încheiere și fără citarea părților, suspendarea provizorie a executării până la soluționarea cererii de suspendare. Alineatul (4) al aceluiași articol prevede ca „suspendarea executării este obligatorie și cauțiunea nu este necesară dacă: 1. hotărârea sau înscrisul care se execută nu este, potrivit legii, executoriu; 2. înscrisul care se execută a fost declarat fals printr-o hotărâre judecătorească dată în prima instanță; 3. debitorul face dovada cu înscris autentic că a obținut de la creditor o amânare ori, după caz, beneficiază de un termen de plată.*

O primă condiție care se desprinde din cuprinsul art. 719 alin. (7) C. pr. civ. este aceea ca prealabil instanța să fi fost sesizată cu o cerere de suspendare a executării silite și implicit cu o contestație la executare.

Caracteristica măsurii suspendării provizorii a executării silite de a fi limitată în timp până la soluționarea cererii de suspendare permite aserțiunea conform căreia cererea de

¹ A se vedea pe larg, cazurile de suspendare legală a executării silite, E. Oprina, I. Gîrbuleț, *Tratat teoretic și practic de executare silită*, Editura Universul Juridic, București 2023, vol. I, p. 467-480.

² G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a 5-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București 2020, p. 1217.

suspendare provizorie nu este admisibilă dacă prin contestația la executare nu s-a solicitat și suspendarea executării silite în condițiile art. 719 alin. (6) C. pr. civ.³.

A doua condiție este cea referitoare la obligația de plată a unei cauțiuni conform art. 719 alin. (2) C. pr. civ., cu excepția situațiilor prevăzute de alin. (4), în acest din urmă caz, instanța fiind obligată să suspende provizoriu executarea silită. Deși textul exclude de la obligația de plată a cauțiunii și de la caracterul facultativ al suspendării ipotezele de la alin. (4), cu mențiune explicită la cererea de suspendare a executării, nu și în cazul cererii de suspendare provizorie a executării silite, apreciem că alin. (4) devine incident și în această situație în considerarea trimiterii pe care art. 719 alin. (7) o face la alin. (2) și (3), prin utilizarea sintagmei „dacă, în cazurile prevăzute la alin. (2), respectiv alin. (3), s-a plătit cauțiunea”. Interpretând *per a contrario* textul de lege, rezultă că în situațiile de la art. 719 alin. (4), cauțiune nu este obligatorie și suspendarea provizorie a executării silite este obligatorie.

O a treia condiție în procedura suspendării provizorii a executării silite este urgenta. Prevederea legală menționată nu face nicio precizare cu privire la criteriile ce trebuie avute în vedere la soluționarea cererii de suspendare provizorie a executării silite, limitându-se la a condiționa generic suspendarea provizorie de urgență. Astfel, în virtutea caracterului excepțional al suspendării executării silite, motivele invocate în cerere trebuie să se circumscrie unor motive temeinice care să justifice de urgență luarea unei astfel de măsuri. Pot reprezenta „cazuri urgente” acele situații în care contestatorul ar fi expus unui prejudiciu ireparabil în cazul în care nu s-ar dispune suspendarea de îndată a executării silite sau acele situații în care executarea silită ar produce efecte ireversibile negative asupra drepturilor și intereselor contestatoarei, precum și alte asemenea ipoteze în care nu ar fi suficientă așteptarea termenului de soluționare a cererii de suspendare a executării silite.

În practica judiciară s-a mai reținut că iminența executării obligației de demolare a construcției existente pe imobilul proprietatea debitorului justifică soluția de suspendare provizorie a executării silite, dat fiind și caracterul ireversibil al executării în ipoteza admiterii contestației la executare⁴.

O altă situație care a fost reținută în practică pentru suspendarea provizorie a executării silite a fost dată de caracterul subsidiar al obligației instituite în sarcina unuia dintre debitorii executați silit, atunci când îndeplinirea acestei obligații depinde în tot de executarea de către celălalt debitor a propriei obligații. Instanța a reținut faptul că obligația contestatoarei Comisia Județeană pentru stabilirea dreptului de proprietate Cluj de a emite titlul de proprietate este subsidiară obligației Comisiei Locale de Fond Funciar stabilită prin același titlu executoriu de a proceda la punerea în posesie a reclamanților cu privire la același teren în favoarea persoanelor îndreptățite, aspect care a fost apreciat ca un motiv justificat pentru a suspenda provizoriu executarea silită⁵.

³ D.M. Gavriș, în G. Boroî, *Noul Cod de procedură civilă, comentariu pe articole*, Editura Hamangiu, București 2013, vol. II, p. 213.

⁴ Încheierea Judecătoriei Cluj-Napoca, pronunțată în dosarul nr. 12098/211/2022/a1, *nepublicată*.

⁵ Încheierea Judecătoriei Cluj-Napoca, pronunțată în dosarul nr. 11507/211/2017, *nepublicată*.

Efectele hotărârii de suspendare provizorie a executării silite încetează odată cu pronunțarea instanței asupra cererii de suspendare a executării silite, în condițiile art. 719 alin. (1) C. pr. civ., având în vedere caracterul executoriu al acesteia din urmă.

În toate situațiile, suspendarea provizorie a executării silite poate fi formulată exclusiv în fața primei instanțe, având în vedere că și cererea de suspendare a executării silite, care primește o hotărâre executorie și care face să înceteze efectul încheierii de suspendare provizorie, poate fi formulată tot sub aceeași rezervă (doar în fața primei instanțe), prima fiind condiționată de existența celei de-a doua.

Arătăm totodată că încheierea de respingere a cererii de suspendare provizorie a executării silite nu are autoritate de lucru judecat, ci poate fi reiterată, însă pentru alte motive decât cele care au stat la baza pronunțării primei încheieri.

Procedura suspendării executării silite

Suspendarea executării silite pe cale judiciară, reprezintă un incident în executarea silită, o formă de suspendare facultativă, ca regulă, lăsată la latitudinea instanței și care operează în condițiile art. 719 alin. (1) C. pr. civ. conform căruia *până la soluționarea contestației la executare sau a altei cereri privind executarea silită, la solicitarea părții interesate și numai pentru motive temeinice, instanța competentă poate suspenda executarea. Suspendarea se poate solicita odată cu contestația la executare sau prin cerere separată.*

Calificarea cererii de suspendare a executării silite drept o cerere incidentală este deosebit de relevantă sub aspectul admisibilității acesteia, având în vedere că exercitarea dreptului procesual al părții interesate este condiționată de existența, prealabilă sau concomitentă, a unei alte cereri, principale de această dată, referitoare la executarea silită⁶.

De asemenea, art. 719 alin. (2) C. pr. civ. prevede obligația plății unei cauțiunii, cu excepția ipotezelor prevăzute de alin. (4), respectiv atunci când *hotărârea sau înscrisul care se execută nu este, potrivit legii, executoriu; 2. înscrisul care se execută a fost declarat fals printr-o hotărâre judecătorească dată în prima instanță; 3. debitorul face dovada cu înscris autentic că a obținut de la creditor o amânare ori, după caz, beneficiază de un termen de plată.*

Tot în situațiile menționate anterior, caracterul facultativ al procedurii se pierde, instanța fiind obligată să suspende executarea silită până la soluționarea contestației la executare.

Spre deosebire de procedura suspendării provizorii a executării silite, în acest caz legiuitorul nu mai impune condiția urgenței, ci existența unor motive temeinice, lăsate la aprecierea judecătorului. Noțiunea de „motive temeinice” nu este definită de legiuitor, fiind lăsată la aprecierea instanței în funcție de circumstanțele particulare ale cauzei. Cu toate

⁶ C. Lungănașu, *Admisibilitatea cererii de suspendare a executării silite*, în Revista Română de Executare Silită nr. 2/2018, Editura Universul Juridic, București, 2018, conținutul articolului se regăsește pe portalul sintact.ro.

acestea, analiza jurisprudenței conturează un conținut relativ stabil al acestei condiții, reliefând mai multe situații care ar putea justifica o astfel de măsură, precum: a) aparența de nelegalitate a executării silite, dacă sunt invocate critici pertinente privind legalitatea procedurii de executare silită, cum ar fi prescripția dreptului de a obține executarea silită, lipsa calității de creditor al intimatului; b) riscul producerii unor prejudicii ireparabile sau dificil de reparat pentru debitor, sau poate chiar imposibilitatea întoarcerii executării silite în ipoteza în care s-ar proceda la admiterea contestației la executare. Exemplificativ, arătăm că măsura suspendării ar putea fi justificată dacă imobilul executat silit servește drept locuință unică a familiei, iar în cauză sunt implicați copii minori, caz în care evacuarea acestora înainte de soluționarea contestației la executare le-ar putea periclita dezvoltarea și siguranța⁷; existența unei vădite disproporții între creanța executată și forma de executare aleasă (de exemplu, se procedează la executarea silită imobiliară a locuinței pentru o creanță de valoare redusă), iar criticile aduse în contestația la executare sunt pertinente.

În fine, sub aspect temporal, efectele suspendării executării silite sunt tranșate de Decizia pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție nr. 2/2021⁸ în recurs în interesul legii care a statuat că *în interpretarea și aplicarea sintagmei „până la soluționarea contestației la executare” din cuprinsul art. 719 alin. (1) din Codul de procedură civilă, suspendarea executării silite este limitată în timp până la soluționarea în primă instanță a contestației la executare.*

Această soluție a pus capăt unor controverse doctrinare și practicii divergente. Apreciem că hotărârea pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție este una firească, interpretarea dată fiind în acord cu voința legiuitorului care a urmărit să limiteze efectele suspendării executării silite până la soluționarea în primă instanță a contestației la executare. Având în vedere caracterul executoriu al hotărârii pronunțate de instanța de executare în contestația la executare, față de caracterul incidental al încheierii de suspendare a executării silite, aceasta nu își poate produce efectele decât până la momentul soluționării contestației în primă instanță.

Astfel, arătăm că în urma clarificării aduse de Înalta Curte de Casație și Justiție, instanța de executare nu va putea pronunța o hotărâre de admitere a cererii de suspendare a executării silite prin aceeași hotărâre prin care se pronunță pe fondul contestației la executare. Într-o atare ipoteză, independent de soluția pronunțată în contestație, instanța va respinge ca rămasă fără obiect cererea de suspendare a executării silite.

Suspendarea executării provizorii a hotărârii judecătorești pronunțată în contestația la executare

Sediul materiei se regăsește în cuprinsul dispozițiilor art. 450 C. pr. civ., având următorul conținut: *(1) Suspendarea executării provizorii va putea fi solicitată fie prin*

⁷ Încheierea Judecătoriei Cluj-Napoca, pronunțată în dosarul nr. 15196/211/2019/a1, *nepublicată*.

⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 342 din 5 aprilie 2021.

cererea de apel, fie distinct în tot cursul judecății în apel. (2) Cererea se va depune la prima instanță sau, după caz, la instanța de apel. În această din urmă situație, la cerere se va alătura o copie legalizată a dispozitivului hotărârii. (3) Cererea de suspendare se va judeca de către instanța de apel. Dispozițiile art. 719 alin. (6) sunt aplicabile în mod corespunzător. (4) Suspendarea va putea fi încuviințată numai cu plata unei cauțiuni al cărei quantum va fi stabilit de instanță în condițiile art. 719 alin. (2) și (3).

Potrivit dispozițiilor legale, suspendarea poate fi solicitată în cadrul judecății în apel, fie prin cererea de apel, fie printr-o cerere separată formulată în cursul judecății apelului. Cererea poate fi depusă fie la prima instanță (care o va înainta instanței competente), fie direct la instanța de apel, cu condiția ca, în această ultimă ipoteză, să se atașeze o copie legalizată a dispozitivului hotărârii apelate.

Competența de soluționare a cererii de suspendare revine instanței de apel. Judecata cererii se va realiza cu respectarea dispozițiilor art. 719 alin. (6) C. pr. civ., ceea ce presupune soluționarea cauzei cu celeritate și cu citarea părților.

Similar procedurii suspendării executării silite, pentru admisibilitatea cererii de suspendare se prevede obligația plății unei cauțiuni. Aceasta este reglementată prin trimiterea la dispozițiile art. 719 alin. (2) și (3) C. pr. civ.

Pe de altă parte, este necesar ca hotărârea în discuție să fie susceptibilă de executare silită, respectiv să aibă caracter executoriu. Această condiție este implicită, dar esențială, întrucât suspendarea nu poate viza decât o hotărâre susceptibilă să producă efecte în planul executării silite.

Prin urmare, executorialitatea hotărârii constituie o condiție obiectivă și prealabilă pentru analizarea pe fond a cererii de suspendare a executării provizorii a hotărârii judecătorești. În lipsa caracterului executoriu al hotărârii primei instanțe, cererea ar urma să fie respinsă ca inadmisibilă.

Apreciem că pentru a se dispune suspendarea executării provizorii a hotărârii primei instanțe nu este necesar ca aceasta să fie pusă efectiv în executare, întrucât instituția urmărește cu precădere un scop preventiv, respectiv temporizarea efectului executoriu al hotărârii judecătorești până la soluționarea definitivă a litigiului.

Există o confuzie identificată atât în practica instanțelor, cât și în literatura juridică de specialitate referitoare la condițiile în care se poate dispune suspendarea executării provizorii a hotărârii judecătorești și efectele în planul executării silite, cu precădere atunci când hotărârea pentru care se cere suspendarea este de respingere a contestației la executare. În analiza noastră interesează în principal efectele unei astfel de hotărâri în planul executării silite, atunci când suspendarea este solicitată pentru o hotărâre pronunțată de prima instanță în procedura contestației la executare.

Procedura prevăzută de art. 450 C. pr. civ., permite instanței de control judiciar să suspende executarea provizorie a hotărârii judecătorești pronunțată de prima instanță. În situația în care hotărârea primei instanțe este pronunțată în procedura contestației la executare și este de admitere a contestației cu consecința anulării executării silite, suspendarea executării provizorii produce efecte și permite efectuarea în continuare a executării silite. Pe de altă parte, în ipoteza respingerii contestației la executare,

suspendarea executării provizorii a hotărârii nu are efecte directe asupra executării silite, ci poate avea efectul indirect de temporizare a acesteia.

Efectul indirect se produce doar în măsura în care prin hotărârea pronunțată s-a respins contestația la executare, iar instanța s-a pronunțat și asupra cererii de suspendare a executării silite (în sensul respingerii ca rămasă fără obiect, față de caracterul executoriu al hotărârii pronunțate în contestația la executare), dacă în prealabil s-a dispus suspendarea provizorie a executării silite, în condițiile art. 719 alin. (7) C. pr. civ.

Acest efect indirect se produce ca urmare a faptului că suspendând efectele hotărârii de respingere a contestației la executare și implicit a soluției pronunțate asupra cererii de suspendare a executării silite, rămâne în ființă încheierea de suspendare provizorie a executării silite.

Așadar, în măsura în care prima instanță nu a pronunțat o hotărâre de suspendare provizorie a executării silite, contestatorul nu are interes să solicite suspendarea efectelor hotărârii în baza art. 450 C. pr. civ., întrucât nu obține un folos practic⁹.

Această împrejurare nu justifică însă utilizarea direct în calea de atac a apelului a procedurii prevăzute de art. 719 alin. (7) C. pr. civ., care este admisibilă doar în fața primei instanțe.

Procedura încuviințării provizorii a suspendării executării provizorii a hotărârii judecătorești

Conform dispozițiilor art. 450 alin. (5) C. pr. civ. până la soluționarea cererii de suspendare, aceasta va putea fi încuviințată provizoriu, prin ordonanță președințială, chiar înainte de sosirea dosarului, cu respectarea cerinței prevăzute la alin. (4).

Această dispoziție are ca finalitate protejarea dreptului debitorului de a nu suporta consecințele unei executări silite iminenta în baza unei hotărâri judecătorești executorii pronunțate în primă instanță, până la judecarea cererii de suspendare propriu-zise. Măsura are caracter provizoriu, urgent și excepțional, fiind justificată de necesitatea prevenirii unui prejudiciu iminent și ireparabil în contextul în care judecata cererii de suspendare nu poate avea loc de îndată.

Ordonanța președințială este mijlocul procedural adecvat în acest caz, întrucât permite adoptarea unei măsuri cu caracter vremelnic, într-un cadru procedural sumar, fără analizarea fondului cauzei. Soluționarea cererii după procedura ordonanței președințiale este menită să răspundă urgenței situației. Cu toate acestea, legiuitorul impune ca și în această ipoteză să fie respectată cerința cauțiunii, în acord cu dispozițiile alin. (4) al aceluiași articol.

Pentru a fi admisibilă, cererea trebuie dublată de o cerere de suspendare a executării provizorii, în condițiile în care partea interesată justifică existența unui pericol iminent de executare silită până la soluționarea cererii principale. Prin urmare, această formă

⁹ Decizia civilă nr. 323/A/2025, pronunțată de Tribunalul Cluj în dosarul nr. 1162/117/2025, disponibilă pe rejust.ro.

provizorie de suspendare are un caracter intermediar, fiind aplicabilă doar până la pronunțarea asupra cererii de suspendare formulate în cadrul apelului.

Această reglementare asigură un mecanism de protecție rapidă în favoarea părții aflate în pericol de a suferi o vătămare prin executarea silită, dar păstrează în același timp un echilibru procesual, întrucât măsura este condiționată de garanția plății cauțiunii și efectele se mențin până la data soluționării cererii de suspendare a executării provizorii.

Unele considerații legate de soarta cauțiunii

În dreptul procesual civil român, cauțiunea are o funcție predominant preventivă, fiind instituită pentru a proteja partea adversă de eventualele prejudicii rezultate din promovarea unei cereri de natură a restrânge temporar drepturile părții adverse. Articolul 1.064 alin. (4) C. pr. civ. consacră regula potrivit căreia, în ipoteza în care cererea în legătură cu care a fost depusă cauțiunea este respinsă, instanța are obligația restituirii din oficiu a acesteia. Rațiunea acestei reglementări constă în inexistența unui prejudiciu susceptibil de reparare, în absența admiterii cererii respective

Cu toate acestea, aplicarea *ad litteram* a dispozițiilor art. 1.064 alin. (4) devine problematică în contextul contestației la executare, atunci când se solicită suspendarea executării silite. Prevederile art. 719 alin. (7) C. pr. civ. indică în mod expres că, în independent de soluția pronunțată asupra cererii de suspendare/suspendare provizorie a executării silite, cauțiunea rămâne indisponibilizată și este deductibilă din cauțiunea finală stabilită de instanță, dacă este cazul.

Acest text de lege are un caracter derogatoriu, prevalând față de norma generală anterior menționată.

Totodată, art. 671 alin. (4) C. pr. civ. prevede că dispozițiile privind cauțiunea se aplică în mod corespunzător vizează dispozițiile generale, nu și cele de excepție instituite de art. 719 alin. (7) C. pr. civ., care consacră un regim distinct pentru cauțiunea depusă în vederea suspendării executării silite.

Particularitatea cauțiunii în această materie reiese cu pregnanță și din conținutul art. 720 alin. (6) C. pr. civ., care prevede că, în ipoteza respingerii contestației la executare, suma consemnată poate fi utilizată pentru acoperirea prejudiciului cauzat de suspendarea executării, pentru plata unei amenzi judiciare. Așadar, cauțiunea dobândește o funcție complexă, depășind caracterul său original de simplă garanție temporară.

Această abordare legislativă reflectă intenția legiutorului de a conferi cauțiunii un rol preventiv în dinamica executării silite, transformând-o într-un instrument de echilibrare a intereselor creditorului și debitorului, inclusiv prin eventuala conversie a acesteia într-o modalitate de reparație a prejudiciului.

În concluzie, dispozițiile art. 1.064 alin. (4) C. pr. civ. nu sunt aplicabile în mod direct în cadrul contestației la executare, atunci când este solicitată suspendarea executării silite. Regimul juridic al cauțiunii în această materie este reglementat prin norme speciale care, prin derogare de la regula generală, permit reținerea și afectarea acesteia în vederea

acoperirii creanțelor ori a prejudiciilor generate de suspendarea executării. Această soluție legislativă reflectă o viziune echilibrată asupra intereselor părților implicate în procedura executțională.

Concluzii

Analiza comparativă a instituțiilor procesuale privind suspendarea executării silite și suspendarea executării provizorii a hotărârii judecătorești, în contextul contestației la executare, relevă existența unor diferențe esențiale sub aspectul condițiilor de admisibilitate, naturii juridice, competenței instanțelor și efectelor produse în planul executării silite.

Suspendarea provizorie a executării silite, reglementată de art. 719 alin. (7) C. pr. civ., reprezintă o măsură urgentă și excepțională, cu aplicabilitate temporară până la soluționarea cererii principale de suspendare, condiționată de existența unei astfel de cereri și, ca regulă, de plata unei cauțiuni, cu excepțiile prevăzute de art. 719 alin. (4). Această măsură poate fi dispusă doar în fața primei instanțe și produce efecte limitate în timp, încetând la momentul soluționării cererii de suspendare propriu-zise.

Suspendarea executării silite, în forma sa principală, reglementată de art. 719 alin. (1) C. pr. civ., se dispune pentru motive temeinice și are un caracter facultativ, cu excepția situațiilor prevăzute de alin. (4), când devine obligatorie și este scutită de cauțiune. Durata efectelor acestei măsuri a fost clarificată prin Decizia Î.C.C.J. nr. 2/2021, până la soluționarea contestației în primă instanță.

Suspendarea executării provizorii a hotărârii judecătorești pronunțate în contestația la executare, reglementată de art. 450 C. pr. civ., vizează temporizarea efectelor executorii ale hotărârii primei instanțe, în cadrul apelului. Aceasta nu produce întotdeauna efecte directe asupra executării silite, ci uneori indirect, în măsura în care se interferează cu soluția dată asupra cererii de suspendare în primă instanță. Pentru a fi admisibilă, cererea trebuie formulată în apel, iar hotărâră vizată trebuie să aibă caracter executoriu. Plata cauțiunii este, de regulă, obligatorie, cu posibilitatea reducerii sau eliminării acesteia pentru motive temeinice.

De asemenea, încuviințarea provizorie a suspendării executării provizorii a hotărârii judecătorești poate fi încuviințată prin ordonanță președințială, până la soluționarea cererii de suspendare, în condiții de urgență și cu respectarea cerinței plății cauțiunii. Această instituție are un caracter intermediar și este concepută ca un instrument procedural de protecție împotriva unor prejudicii imediate cauzate de executarea unei hotărâri judecătorești pronunțate în primă instanță.

În ceea ce privește regimul cauțiunii, se evidențiază caracterul său derogatoriu în materia suspendării executării, în special în contextul art. 719 alin. (7) și art. 720 alin. (6) C. pr. civ. Spre deosebire de regula generală instituită de art. 1064 alin. (4) C. pr. civ., potrivit căreia cauțiunea se restituie în lipsa admiterii cererii, în materia contestației la executare cauțiunea rămâne indisponibilizată și poate fi afectată acoperirii prejudiciilor cauzate de

suspendare, reflectând o concepție orientată spre echilibrarea intereselor procesuale ale părților.

În concluzie, cele patru forme de suspendare analizate, deși pot produce efecte în planul executării silite, se disting net sub aspectul procedurii, regimului cauțiunii, instanței competente și duratei efectelor. Înțelegerea diferențiată și corectă a acestor instituții este esențială pentru aplicarea lor adecvată în practică, în scopul asigurării unui echilibru între drepturile creditorului și ale debitorului.

Efectele hotărârii penale asupra procesului civil

The effects of the criminal judgment on the civil process

Dr. Ionuț Adrian ȘIPEȚAN*
Judecător, Tribunalul Timiș

Abstract

Naturally, criminal proceedings and civil proceedings do not have areas of common influence since they concern different social relations. However, there are exceptions, namely when, through the crime committed, the defendant also caused damage that must be repaired according to the rules of tortious civil liability. In these cases, the legislator had to regulate a set of rules by which to reconcile the effects of the final criminal judgment on the civil proceedings and vice versa, the effects of the final civil judgment on the criminal proceedings.

Keywords: criminal trial; civil trial; res judicata authority.

Rezumat

În mod firesc procesul penal și procesul civil nu au zone de influență comună întrucât se preocupă de relații sociale diferite. Cu toate acestea sunt și excepții, anume atunci când prin infracțiunea săvârșită inculpatul a cauzat și un prejudiciu care se impune a fi reparat conform normelor răspunderii civile delictuale. În aceste ipoteze legiuitorul a fost nevoit să reglementeze un set de norme prin care să compatibilizeze efectele hotărârii penale definitive asupra procesului civil și invers, efectele hotărârii civile definitive asupra procesului penal.

Cuvinte-cheie: proces penal, proces civil, autoritate de lucru judecat.

1. Considerații introductive

Atât procesul penal, cât și procesul civil, au un scop bine definit de legislația în vigoare, fiind o activitate desfășurată în fața instanței de judecată, potrivit unui set de norme de procedură care trebuie să asigure, în final, aflarea adevărului și pronunțarea unei soluții temeinice și legale.

Așa cum s-a remarcat în literatura de specialitate¹, în ceea ce privește procesul penal acțiunea în justiție este mijlocul procesual prin care cel care a încălcat normele de drept

* sipetan_ionut@yahoo.com.

¹ M.-C. Graur, *Acțiunea penală – între oficialitate și oportunitate*, Editura Hamangiu, București, 2019, p. 32.

substanțial penal este adus în fața instanței, sesizată în vederea stabilirii vinovăției și a tragerii la răspundere penală, pe când în procesul civil acțiunea în justiție se declanșează prin cererea reclamantului (în general) adresată instanței de judecată, prin care acesta cheamă în judecată o altă persoană (pârâtul) pentru stabilirea unui drept potrivit față de acesta ori constatarea de către instanță a unei anumite situații juridice.

În acest context este util să reamintim conținutul art. 1 din vechiul C. pr. pen.², care statua că procesul penal are ca scop constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, precum și dispozițiile art. 30 alin. (1) din actualul C. pr. civ., conform cărora oricine are o pretenție împotriva unei alte persoane ori urmărește soluționarea în justiție a unei situații juridice are dreptul să facă o cerere înaintea instanței competente.

Dat fiind scopul diferit al celor două tipuri de procese și manifestarea lor în cadrul unor relații sociale distincte, ar putea părea la prima vedere că nu există prea multe zone de întâlnire sau de interdependență. Cu toate acestea în practică există destule legături între cele două tipuri de procese, iar aceste interferențe dintre procesul penal și cel civil se pot manifesta pe multiple planuri, începând cu soarta judecării litigiului civil atunci când pe rolul instanței penale este un proces care ar avea o influență asupra soluției ce urmează a se pronunța de instanța civilă și până la existența autorității de lucru judecat a hotărârii penale definitive.

Nu ne propunem prin prezentul articol să analizăm ipoteza în care există în paralel pe rolul instanțelor de judecată un proces civil și un proces penal care ar avea o legătură între ele, când cel mai adesea s-ar pune problema suspendării judecării, ci exclusiv efectele hotărârii penale asupra procesului civil sau, cu alte cuvinte, manifestarea autorității de lucru judecat a hotărârii definitive pronunțate de o instanță penală asupra unui eventual litigiu civil ulterior.

Totodată, în termeni similari, poate fi analizată autoritatea de lucru judecat a hotărârii civile asupra procesului, fiind posibilă pronunțarea unei hotărâri civile definitive anterior soluționării acțiunii penale.

Această analiză pleacă de la premisa că săvârșirea unei infracțiuni poate aduce atingere nu numai valorilor sociale protejate de legea penală, dar și un prejudiciu material sau moral în patrimoniul unei persoane fizice sau juridice, activându-se în acest caz și răspunderea civilă³.

Putând fi angajată, ca urmare a aceleiași conduite, atât răspunderea penală a unei persoane, cât și răspunderea civilă, legiuitorul a fost nevoit să reglementeze un cadru optim pentru exercitarea ambelor acțiuni, regulile fiind regăsite în prezent în cuprinsul art. 25-27 C. pr. pen. Din conținutul acestor norme observăm o diversitate de situații: acțiunea civilă este alăturată acțiunii penale și este soluționată de instanța penală, cu posibilitatea de a

² Vechiul Cod de procedură penală, publicat în Buletinul Oficial nr. 145-146 din 12 noiembrie 1968, cu modificările și completările ulterioare.

³ M.-C. Graur, *op. cit.*, p. 56.

dispune disjungerea acțiunii civile atunci când ar determina depășirea termenului rezonabil de soluționare a acțiunii penale, acțiunea civilă este alăturată acțiunii penale însă, în anumite cazuri, instanța penală lasă nesoluționată acțiunea civilă, acțiunea civilă nu este exercitată concomitent cu acțiunea penală, astfel că ea este soluționată de instanța civilă, cu posibilitatea, în anumite condiții, de părăsire a instanței civile și exercitare a acțiunii civile în fața instanței penale.

Întrucât, așa cum spuneam anterior, interesul prezentului demers este delimitat de efectele hotărârii penale asupra procesului civil, nu vom intra în detalii privind raportul dintre cele două acțiuni decât față de obiectul studiului, anume din perspectiva autorității de lucru judecat a hotărârii penale definitive, cu câteva observații și asupra efectelor hotărârii civile definitive asupra procesului penal.

2. Autoritatea de lucru judecat a hotărârii penale în procesul civil

În analiza influenței pe care o hotărâre penală definitivă o are asupra procesului civil trebuie să enumerăm dispozițiile legale incidente, constatând că atât Codul de procedură penală, cât și Codul civil se preocupă de această problemă.

Astfel, potrivit art. 28 alin. (1) C. pr. pen. hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o. Instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite.

Totodată art. 1.365 C. civ. prevede că instanța civilă nu este legată de dispozițiile legii penale și nici de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite.

Dacă avem în vedere dispozițiile procesual civile, respectiv art. 430 alin. (2) C. pr. civ., reținem că autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri civile definitive se manifestă într-un proces civil ulterior în toate elementele sale, atât cu privire la dispozitiv, cât și referitor la considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

În jurisprudența Curții Constituționale a României⁴ s-a arătat că autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată, iar hotărârea astfel pronunțată este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre, această regulă având ca scop administrarea uniformă a justiției, iar respectarea principiului autorității de lucru judecat are ca finalitate asigurarea securității raporturilor juridice, componentă a principiului securității juridice, ca standard al dreptului la un proces echitabil, astfel cum acesta este reglementat la art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

⁴ Decizia nr. 82/2024 pronunțată de Curtea Constituțională a României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 626 din data de 2 iulie 2024.

Având în vedere rolul fundamental al autorității de lucru judecat, ne-am fi așteptat ca o hotărâre judecătorească definitivă, chiar dacă este pronunțată de o instanță penală, să aibă aceleași efecte în procesul civil precum o hotărâre judecătorească civilă definitivă, însă prevederile legale analizate conduc la o altă concluzie.

Astfel, art. 28 alin. (1) C. pr. pen. restrânge efectul autorității de lucru judecat al hotărârii penale definitive doar asupra existenței faptei și a persoanei care a săvârșit-o. *Per a contrario* o hotărâre judecătorească definitivă pronunțată de o instanță penală nu are autoritate de lucru judecat în procesul civil în ceea ce privește un eventual prejudiciu sau asupra vinovăției persoanei responsabile de daună.

În literatura de specialitate⁵ s-a menționat că stabilirea unui prejudiciu de către instanța penală nu se impune automat cu forța autorității lucrului judecat și pentru judecătorul din civil pentru că, deși regulile de reparație în cele două materii ar fi identice, se poate ca reparația dispusă de instanța penală să fie parțială sau provizorie. Cu alte cuvinte autoritatea de lucru judecat a hotărârii penale în ceea ce privește prejudiciul civil nu produce efecte în civil, atunci când *de facto* se impune schimbarea cuantumului reparației.

În ceea ce privește vinovăția s-a arătat că soluția se întemeiază pe ideea că instanțele penale trebuie să cerceteze dacă s-a lucrat cu o anumită formă de vinovăție, de o anumită intensitate, regula pentru infracțiuni fiind că acestea se săvârșesc cu intenție, culpa fiind o noțiune reziduală, atrăgând prin excepție răspunderea penală. Totodată instanța penală poate să stabilească că *in concreto* nu s-a lucrat cu intenție, iar răspunderea penală să nu se angajeze, ceea ce poate fi irelevant pentru răspunderea civilă, unde este suficient să fie probată o simplă culpă și raportul de reparație se naște⁶.

Pentru a putea sistematiza mai bine situațiile care se pot ivi în practică, trebuie să analizăm soluțiile care pot fi pronunțate printr-o hotărâre penală definitivă.

Astfel, conform art. 396 alin. (1) C. pr. pen. instanța hotărăște asupra învinuirii aduse inculpatului, pronunțând, după caz, condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal.

Așa cum se desprinde din conținutul art. 396 alin. (2)-(4) C. pr. pen., în cazul soluției de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei și de amânare a aplicării pedepsei, instanța penală constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat.

Achitarea inculpatului se pronunță în cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. a)-d) C. pr. pen., adică atunci când fapta nu există, fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege, nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea sau există o cauză justificativă sau de neimputabilitate, iar încetarea procesului penal se pronunță în cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. e)-j) C. pr. pen, respectiv în situația în care lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, a intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică

⁵ P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, ediția a 2-a revizuită, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 701.

⁶ *Idem*, p. 702.

sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică, a fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii, există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege, există autoritate de lucru judecat sau a intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii.

Cu toate că prevederile legale care reglementează raportul dintre hotărârea penală definitivă și procesul civil nu sunt ample și nu au un conținut extins, se poate observa că atunci când se intră în detalii, când se încercă aplicarea normelor la o situație particulară, dificultățile de interpretare nu sunt excluse.

Din punct de vedere al soluțiilor posibile, putem spune că există 3 categorii de hotărâri penale definitive, anume hotărâri prin care se dispune condamnarea inculpatului (aici fiind incluse și cele prin care se dispune renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării acesteia), hotărâri de achitare a inculpatului și hotărâri prin care procesul penal încetează.

În cazul unei soluții definitive de condamnare instanța stabilește, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat, iar din acest punct de vedere autoritatea de lucru judecat se manifestă în mod energic, întrucât instanța civilă este ținută de statuările din procesul penal cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o.

Odată identificată persoana responsabilă de fapta ilicită în procesul penal, instanța civilă este ținută de această împrejurare, astfel că, deși are libertatea de a aprecia cu privire la existența unui prejudiciu și a vinovăției, analiza sa trebuie să aibă ca punct de plecare că persoana condamnată a săvârșit fapta ilicită care reprezintă în același timp și infracțiune, instanța civilă neputând nici să ajungă la concluzia inexistenței faptei ilicite.

Cu alte cuvinte, deși interpretarea *per a contrario* a art. 28 alin. (1) prima teză C. pr. pen. arată că instanța civilă nu este ținută de existența prejudiciului și a vinovăției autorului faptei ilicite chiar și ipoteza unei hotărâri de condamnare, analiza trebuie să țină cont că existența faptei ilicite și a persoanei responsabile a fost stabilită cu autoritate de lucru judecat în procesul penal, motiv pentru care în litigiul civil nu se poate stabili că persoana condamnată nu ar fi săvârșit fapta ilicită.

Așadar instanța civilă mai poate judeca neîngrădit cu privire la două aspecte: existența și forma vinovăției și existența și întinderea prejudiciului, însă numai în limitele impuse de dispozițiile alin. (5) și (6) ale art. 27 C. pr. pen⁷.

Această libertate oferită de prevederile Codului de procedură penală nu este însă lipsită de orice critică sau risc întrucât, așa cum s-a arătat în doctrină⁸, eliminând orice constrângere pentru instanța civilă în a aprecia asupra celor două elemente esențiale ale răspunderii civile delictuale, se deschide calea pronunțării unor hotărâri contradictorii, mai ales în cazul faptelor ilicite prejudiciabile civile care, în același timp, constituie infracțiuni

⁷ F. Mangu, *Răspunderea civilă. Constantele răspunderii civile*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 29.

⁸ A. Zarafiu, *Noile dimensiuni ale raportului dintre răspunderea civilă delictuală și răspunderea penală*, în *Analele Universității din București*, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 244.

contra patrimoniului în care existența și, uneori, cuantumul prejudiciului, ca rezultat al elementului material, apare ca o condiție esențială pentru calificarea faptei ca infracțiune.

Spre exemplu, într-un litigiu soluționat definitiv de instanța supremă⁹, Statul Român prin Agenția Națională de Administrare Fiscală reprezentată de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Argeș a solicitat obligarea pârâtului A. la plata prejudiciului reprezentând obligații fiscale accesorii la TVA și impozit pe profit, calculate de la data scadentei debitului principal până la data plății efective, aferente prejudiciului constatat în hotărârile judecătorești penale pronunțate într-un dosar penal soluționat în mod definitiv.

Instanța de apel, a cărei soluție a fost menținută de Înalta Curte de Casație și Justiție, a avut în vedere că reclamantul a formulat pretenții constând în 258.083 lei ce în realitate reprezintă diferența între ceea ce s-a stabilit în dosarul penal că reprezintă prejudiciu adus bugetului de stat prin neplata obligațiilor fiscale principale (463.805 lei) și suma pe care reclamantul o apreciază cauzată cu acest titlu (721.888 lei) și 220.426 lei accesorii constând în dobânzi și penalități de întârziere potrivit Codului de procedură fiscală. Aceasta din urmă sumă la rândul său este compusă din 182.910 lei (accesorii la prejudiciul pe care apelantul îl apreciază cauzat, de 721.888 lei, nu cel reținut de instanța penală) și 37.516 lei reprezentând accesorii la suma de 463.805 lei.

Ținând cont de prejudiciul constatat în fața instanței penale, instanța civilă a obligat pe pârât să plătească reclamantului doar suma de 37.516 lei reprezentând accesorii – dobânzi și penalități de întârziere potrivit Codului de procedură fiscală – calculate prin raportare la suma de 463.805 lei.

În argumentarea soluției pronunțate instanța de apel apreciat că, în aplicarea art. 28 C. pr. pen., cu trimitere la noțiunea de „existență a faptei”, în conținutul delictului civil nu intră „fapta de a nu plăti” săvârșită de pârât, ci „fapta de a nu plăti/vârsa la buget suma de 463.805 lei” și că o interpretare contrară ar echivala cu a contrazice ceea ce instanța penală a reținut, în individualizarea pedepsei de condamnare la închisoare de 2 ani.

Se poate cu ușurință observa că instanța civilă, cu toate că, potrivit legii, nu era ținută în niciun fel de prejudiciul reținut de instanța penală în ceea ce privește obligațiile fiscale principale neachitate, a preferat să dea o interpretare extensivă noțiunii de „existență a faptei”, în cuprinsul căreia a inclus și prejudiciul constatat prin hotărârea penală definitivă.

O atare interpretare, deși nu este riguros exactă, răspunde nevoii de a nu exista două hotărâri definitive potrivnice, o hotărâre penală în care să se rețină un anumit quantum al obligațiilor fiscale neachitate și o hotărâre civilă în cadrul căreia să se ajungă la concluzia că prejudiciul este altul, într-un quantum mai ridicat.

Cauza anterior expusă are ca premisă nesoluționarea acțiunii civile în cadrul procesului penal, dar se poate pune întrebarea cum se manifestă autoritatea de lucru judecat atunci

⁹ Decizia nr. 612 din 24 aprilie 2023 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția I civilă, disponibilă pe <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Val ue=209451#highlight=##>.

când acțiunea civilă a fost alăturată acțiunii penale și a fost soluționată printr-o hotărâre definitivă.

În acest caz s-a arătat în jurisprudență¹⁰ că, în situația în care instanța penală a soluționat acțiunea civilă, potrivit art. 27 C. pr. pen., instanța civilă nu mai poate fi sesizată cu o acțiune pentru repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune, în caz contrar ajungându-se la situația inacceptabilă în care instanța civilă ar trebui să se pronunțe asupra unor pretenții ce au făcut deja obiectul unei acțiuni civile soluționate definitiv de instanța penală. Or, această eventualitate este nepermisă în condițiile în care dispozițiile legale imperative referitoare la autoritatea de lucru judecat nu permit posibilitatea ca două instanțe de judecată să se pronunțe asupra fondului unei acțiuni civile atunci când este îndeplinită condiția triplei identități, de părți, obiect și cauză.

În ceea ce privește hotărârea penală definitivă de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal, aceasta nu are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite, așa cum statuează dispozițiile art. 1.365 C. civ., ceea ce înseamnă că, relativ la aceste aspecte, instanța civilă poate aprecia neîngrădit. De altfel, s-a arătat¹¹ că în cvasitotalitatea situațiilor în care instanța penală poate pronunța achitarea inculpatului sau dispune încetarea procesului penal, aceasta, conform art. 25 alin. (5) C. pr. pen., lasă nesoluționată acțiunea civilă, rămânând astfel instanței civile, în integralitate, rezolvarea acestei probleme.

3. Autoritatea de lucru judecat a hotărârii civile în procesul penal

Potrivit art. 28 alin. (2) C. pr. pen. hotărârea definitivă a instanței civile prin care a fost soluționată acțiunea civilă nu are autoritate de lucru judecat în fața organelor judiciare penale cu privire la existența faptei penale, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia.

Observăm din conținutul acestor prevederi legale abilitatea instanței penale să ignore o hotărâre definitivă, chiar civilă fiind, din perspectiva existenței faptei penale, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia.

Întrucât există această libertate de a statua cu privire la cele trei elemente, nu poate fi exclus riscul pronunțării unor hotărâri definitive contradictorii.

Cu toate acestea, în doctrină¹² s-a arătat că riscul este redus întrucât instanța penală se pronunță asupra laturii penale, în cadrul raportului juridic de răspundere penală, pe când instanța civilă dispune asupra laturii civile, în cadrul raportului juridic de răspundere civilă delictuală. Prin urmare este cât se poate de firesc ca instanța penală să judece ghidându-se după regulile dreptului penal când este vorba despre calificarea faptei ilicite ca fiind infracțiune, despre identificarea făptuitorului și despre forma de vinovăție cu care acesta a

¹⁰ Decizia nr. 1272 din 11 iunie 2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a civilă, disponibilă pe <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=158174#highlight=>.

¹¹ F. Mangu, *op. cit.*, p. 31.

¹² *Idem*, p. 32.

săvârșit fapta, iar instanța civilă să judece după regulile dreptului civil când este vorba despre forma de vinovăție cu care actantul a comis fapta ilicită și, mai ales, despre existența și întinderea prejudiciului cauzat prin aceasta.

4. Presumția de nevinovăție și soluționarea laturii civile a procesului penal

Pentru studiul de față interesează conținutul art. 6 alin. (2) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale¹³, text care dispune că orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.

Este cert că această prevedere are relevanță în special cu privire la modul de soluționare al acțiunii penale, însă, după cum vom dezvolta în continuare, influența sa se poate manifesta și în legătură cu soluționarea acțiunii civile.

Așa cum a reținut Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa¹⁴ prezumția nevinovăției va fi nesocotită dacă, fără stabilirea legală în prealabil a culpabilității acuzatului și, în special, fără ca acuzatul să fi beneficiat de posibilitatea de a-și exercita drepturile la apărare, o decizie judiciară care-l vizează reflectă opinia că el este vinovat. Această concluzie poate fi adevărată chiar și în absența unei constatări formale; ea evidențiază existența unei motivații care sugerează că tribunalul consideră acuzatul vinovat.

Plecând de la aceste statuări de principiu ale Curții, într-o cauză ce privea un cetățean francez¹⁵ instanța europeană a reținut încălcarea prezumției de nevinovăție întrucât Curtea de Apel din Versailles, atunci când a soluționat latura civilă a procesului, a folosit în motivare termeni fără echivoc, din care rezultă că persoana acuzată de detunare de fonduri era vinovată de săvârșirea infracțiunii, cu toate că procesul penal împotriva sa încetase ca urmare a decesului.

Cu alte cuvinte deși vinovăția inculpatului nu a fost stabilită în mod legal, printr-o hotărâre penală definitivă, totuși ea a fost privită ca certă și a stat la baza soluționării acțiunii civile, Curtea de Apel din Versailles menționând în considerente că sunt întrunite toate elementele constitutive ale infracțiunii de detunare de fonduri.

Într-o altă cauză¹⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avut de decis dacă s-a încălcat prezumția de nevinovăție într-un proces penal în care s-a reținut săvârșirea infracțiunii de înșelăciune și fals material în înscrisuri oficiale, însă procesul penal a încetat

¹³ Adoptată la Roma în 4 noiembrie 1950 și ratificată de România prin Legea nr. 30/1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 135 din data de 31 mai 1994.

¹⁴ *Cauza Minelli împotriva Elveției* din 25 martie 1983, disponibilă pe <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-94327&filename=CASE%20OF%20MINELLI%20v.%20SWITZERLAND%20-%20%5BRomanian%20Translation%5D.pdf&logEvent=False>.

¹⁵ *Cauza Lagardère împotriva Franței* din 12 aprilie 2012, disponibilă pe [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-110305%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-110305%22]}).

¹⁶ *Cauza Constatin Florea împotriva României* din 19 iunie 2012, disponibilă pe [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-123557%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-123557%22]}).

ca urmare a prescripției răspunderii penale, iar pe latura civilă a cauzei s-a dispus obligarea inculpatului la repararea prejudiciului cauzat prin plata unei sume de bani.

După ce a amintit principiile care stau la baza analizei încălcării art. 6 alin. (2) din Convenție, instanța de contencios a drepturilor omului a reținut că judecătoria a analizat cauza în fapt și în drept și a studiat în ansamblul ei problema vinovăției în cadrul laturii penale și a răspunderii civile a reclamantului, iar în baza probelor administrate în prealabil în cadrul unei proceduri contradictorii și cu respectarea dreptului la apărare, a apreciat că reclamantul a săvârșit infracțiunile de care era acuzat, constatând prescripția răspunderii penale.

Totodată a observat că analiza vinovăției inculpatului putea fi evitată întrucât procesul penal a încetat ca urmare a prescripției răspunderii penale, însă a subliniat că este de datoria instanțelor interne să vegheze asupra bunei derulări a propriilor proceduri, dreptul la un proces echitabil neimpunând examinarea motivelor într-o anumită ordine.

În final a Curtea a constatat că vinovăția reclamantului a fost stabilită în cadrul unei proceduri a cărei echitate nu a fost considerată contrară convenției și în care nu s-a evidențiat nicio încălcare a dreptului la apărare, iar în ceea ce privește latura civilă a cauzei judecătoria a soluționat acțiunea civilă și l-a obligat pe inculpat la plată după ce a stabilit că au fost întrunite elementele constitutive ale răspunderii civile delictuale. Astfel, Curtea a considerat că instanța a motivat suficient această soluție, care nu a putut fi considerată arbitrară.

Ținând cont de cele două hotărâri ale instanței europene menționate mai sus, putem concluziona că art. 6 alin. (2) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale are incidență în privința modului de soluționare a laturii civile a procesului penal, iar din această perspectivă cea mai importantă obligație care revine instanței de judecată este de a motiva în mod corespunzător o eventuală obligare a inculpatului la repararea prejudiciului, mai ales atunci când procesul penal a fost finalizat cu o soluție de încetare. În același sens s-a arătat¹⁷ că pentru a nu se încălca prezumția de nevinovăție a inculpatului atât timp cât procesul penal față de el s-a finalizat cu o soluție de încetare a procesului penal în care nu s-a stabilit vinovăția acestuia, la momentul în care instanța va face referire la primul element al răspunderii civile delictuale – fapta ilicită – este necesară evitarea folosirii unor expresii categorice precum inculpatul „a comis”, „a săvârșit infracțiunea” pentru care s-a dispus încetarea procesului penal, fiind preferabilă utilizarea expresiei „inculpatul este responsabil de acțiunea ilicită care a provocat prejudiciul părții civile”, cu indicarea mijloacelor de probă pe care se întemeiază această constatare.

¹⁷ L. Cîrciumaru, C. Radu, *Motivarea acțiunii civile disjuncte de acțiunea penală în cazul în care pe latură penală s-a dispus încetarea procesului penal întrucât inculpatul a decedat ori s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale, prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului*, articol disponibil pe <https://hotararicedo.ro/index.php/news/2013/11/motivarea-actiunii-civile-disjuncte-de-actiunea-penala-in-cazul-in-care-pe-latura-penala-s-a-dispus-incetarea-procesului-penal-intrucat-inculpatul-a-decedat-ori-s-a-implinit-termenul-de-prescriptie-a-raspunderii-penale-prin-prisma-jurisprudentei-cedo>.

5. Concluzii

În cele mai multe situații procesul penal și procesul civil nu interferează și nu există influențe comune, însă astfel de efecte nu sunt *de plano* excluse, întrucât este posibil ca prin săvârșirea unei infracțiuni inculpatul să cauzeze și un prejudiciu care se impune a fi reparat.

Din perspectiva normelor care se preocupă de efectele hotărârii penale asupra procesului civil și a hotărârii civile asupra procesului penal se poate observa și viziunea legiuitorului, anume că instanța penală trebuie să stabilească existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o, pe când instanța civilă analizează existența prejudiciului și a vinovăției, ca și condiții de antrenare a răspunderii civile delictuale.

Dacă în teorie lucrurile par a fi clare, în practică apar situații la limită, în care deși legea autorizează instanța civilă să ignore hotărârea penală definitivă, în concret instanțele nu au putut trece peste considerentele hotărârii penale, tocmai pentru a nu exista 2 hotărâri definitive contradictorii, chiar dacă una în materie penală și cealaltă în materie civilă.

Nu în ultimul rând nu trebuie omis art. 6 alin. (2) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale care impune anumite obligații în sarcina instanțelor care soluționează latura civilă a procesului penal.

Posibilitatea intervenției terților în procedura ordonanței președințiale

The possibility of third-party intervention in the procedure of the presidential ordinance

Asist. univ. dr. **Roxana Silvia TRUȚA***

Universitatea de Medicină, Farmacie, Științe și Tehnologie
Facultatea de Economie și Drept „G.E. Palade” din Târgu-Mureș

Abstract

The article examines the compatibility of third party intervention in the framework of the presidential ordinance, with a focus on the forms of voluntary — main and accessory — intervention as well as forced intervention. Based on the special and provisional nature of this procedure, the limits of the admissibility of the main voluntary intervention are examined in the context in which it presupposes an own claim on the right inferred from the judgment, which is contrary to the principle of non-analysis of the substance within the framework of the presidential ordinance. During the course of the study, both divergent doctrinal opinions and relevant judicial practice solutions were analyzed in order to provide a nuanced picture of the applicability of the processual institutions of intervention in this urgent and derogatory procedure from the common law.

Keywords: presidential ordinance; third party intervention; admisibility; main voluntary intervention; accesory voluntary intervention; forced intervention.

Rezumat

Articolul analizează admisibilitatea cererilor de intervenție a terților în cadrul procedurii ordonanței președințiale, în special în ceea ce privește formele intervenției voluntare – principală sau accesorie, precum și intervenția forțată. Pornind de la caracterul provizoriu al acestei proceduri speciale, în contextul în care aceasta presupune un drept propriu asupra dreptului dedus judecății, aspect care contravine principiului neabordării fondului, trăsătură specifică ordonanței președințiale. Pe parcursul realizării studiului au fost analizate atât opinii doctrinare divergente, cât și soluții de practică judiciară relevante, pentru a oferi o imagine nuanțată asupra aplicabilității instituțiilor procesuale ale intervenției în această procedură urgentă și derogatorie de la dreptul comun.

* roxana.truta@umfst.ro.

Cuvinte-cheie: ordonanță președințială, intervenția terților, admisibilitate, intervenție voluntară principală, intervenție voluntară accesorie, intervenție forțată.

I. Preliminarii

Potrivit prevederilor legale în vigoare, este consacrată posibilitatea participării terțelor persoane în procesul civil aflat deja în desfășurare. Această intervenție a terțelor persoane poate avea loc fie voluntar, fie pe cale forțată, vorbind așadar de existența intervenției voluntare și a intervenției forțate. Practic, prin această posibilitate a terților de a participa la judecată, hotărârea devine opozabilă și față de aceștia.

Procedura ordonanței președințiale, fiind specială și derogatorie de la dreptul comun, comportă anumite discuții cu privire la cele două categorii de intervenție.

II. Intervenția voluntară principală și accesorie

Art. 61 și următoarele C. pr. civ. prevăd posibilitatea persoanei care dovedește un interes de a interveni într-un proces *pendinte*. Codul prevede două forme de intervenție, și anume intervenția principală și intervenția accesorie. „*Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți*”.

Cât privește situația intervenientului și procedura de judecată a cererii de intervenție principale în cadrul unei ordonanțe președințiale, acestea se supun regulilor reglementate prin procedura de drept comun, astfel cum sunt prevăzute la art. 65 și următoarele C. pr. civ.

Intervenientul urmează a deveni parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, preluând procedura în starea în care se afla la momentul admiterii cererii de intervenție, putând totodată să formuleze cereri în probațiune în cadrul cererii de intervenție. Cererea de intervenție se va judeca odată cu cererea principală (ordonanța președințială)¹.

Este de menționat faptul că la fel ca și în cazul procedurii de drept comun, în eventualitatea disjungerii cauzei, instanța va rămâne competentă să soluționeze cererea de intervenție.

În ceea ce privește posibilitatea participării terțelor persoane la judecată în calitate de intervenienți voluntari, admisibilitatea intervenției trebuie să se concentreze pe faptul că prin intermediul procedurii ordonanței președințiale nu se judecă fondul cauzei, având loc doar o „*pipăire a fondului*”, judecătorul cauzei verificând dacă există sau nu aparență de drept.

Admisibilitatea intervenției principale într-o cerere de emitere a ordonanței președințiale, a ridicat discuții juridice, divizând doctrina de specialitate.

¹ V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, *Teoria generală*, Editura Național, București, 1996, p. 329.

Pe de o parte, există părerea doctrinară care susține că intervenția voluntară principală nu este compatibilă cu procedura ordonanței președințiale, atâta timp cât potrivit art. 61 alin. (2) *intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta*². Incompatibilitatea instituției are la bază tocmai ideea că intervenientul pretinde un drept, ori pe calea ordonanței președințiale acestea nu pot fi solicitate, atâta timp cât pe calea ordonanței președințiale pot fi dispuse doar măsuri cu caracter provizoriu². Chiar și în această variantă, o parte din doctrină consideră că nu poate fi vorba de o intervenție principală, ci mai degrabă de o altă cerere de ordonanță președințială, care, în urma aprecierii instanței, ar putea fi conexasă la cererea inițială³.

Cu toate că acum această latură a opiniei doctrinare este categorică asupra incompatibilității intervenției voluntare principale în ordonanța președințială, în trecut viziunea era împărțită, în sensul că existau două ipoteze: prima ipoteză făcea referire la situația în care terțul solicita luarea unor măsuri vremelnice, în cazuri grabnice – situație în care era admisibilă, iar cea de-a doua ipoteză făcea referire la situația în care terțul urmărea valorificarea definitivă, pe calea ordonanței președințiale a unui drept propriu – situație care conducea la inadmisibilitatea ordonanței președințiale⁴.

Pe de altă parte, există părerea doctrinară care susține că procedura ordonanței președințiale este compatibilă cu instituția intervenției principale, în ipoteza în care intervenientul îndeplinește prin cererea sa condițiile de admisibilitate ale unei ordonanțe președințiale iar prin aceasta nu se împiedică urgența soluționării ordonanței președințiale⁵.

Această părere este susținută încă din perioada interbelică atât în rândul practicienilor cât și în rândul teoreticienilor, afirmându-se „că prin refuzul terțului de a interveni, ar însemna să i se aducă un prejudiciu adesea ireparabil, pentru că i s-ar răpi singurul mijloc eficace pentru ocrotirea lui”⁶.

În ceea ce ne privește, susținem cel de-al doilea punct de vedere doctrinar, respectiv considerăm că instituția intervenției voluntare principale este compatibilă cu procedura ordonanței președințiale, raliindu-ne în întregime la considerentele din doctrină mai sus exprimate, la care am mai putea adăuga faptul că există situații în care sunt admise atât cererea de ordonanță președințială cât și cererea de intervenție voluntară principală, prin prisma faptului că uneori atât reclamantul cât și intervenientul au același interes, arătăm cu

² I. Leș, C. Jugastru (coordonatori), T. Bodoașcă, A. Circa, E. Hurubă, V. Lozneau, A. Tabacu, *op. cit.*, p. 334; C. C. Dinu, *Proceduri speciale în noul Cod de procedură civilă*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 175.

³ *Ibidem*.

⁴ I. Leș, *Procedurile speciale reglementate în Codul de Procedură civilă*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1989, p. 37.

⁵ C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială*, ediția 12, Editura C.H. Beck, București, 2023, p. 160; C. Crișu, *Acțiuni urgente în justiție. Ordonanța președințială. Teorie și practică judiciară*, Editura Juris Argessis, Curtea de Argeș, 2002, p. 331; T. Dârjan, *Ordonanța președințială*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 84; M. Tăbărcă, *op. cit.*, p. 754.

⁶ D.D. Negulescu, *Ordonanțele președințiale de referat*, ediția 2, București, 1947, p. 605, *apud* C. Crișu, *op. cit.*, p. 331; P. Vasilescu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Institutul de Arte Grafice „Eminescu” S.A, București, 1943, vol. II, p. 117 și vol. III, p. 306, *apud* I. Leș, *op. cit.*, p. 36.

titlu de exemplu, ipoteza în care „*instanța a socotit că intervenientul, colocatar cu reclamantul are același interes în vederea obligării pârâtului să desființeze un zid prin a cărui construire împiedică accesul lor în pivnița imobilului*”⁷.

Practica judiciară actuală nu face decât să întărească această ultimă părere doctrinară, sens în care arătăm o serie de soluții relevante, din diferite domenii de aplicabilitate.

Printr-o hotărâre rămasă definitivă în calea de atac⁸, instanța a admis atât acțiunea introductivă de instanță cât și cererea de intervenție voluntară principală.

În fapt, reclamantul a solicitat pe calea ordonanței președințiale stabilirea provizorie a domiciliului minorei la bunica paternă, până la soluționarea cauzei în fond având ca obiect stabilire domiciliu minor.

Argumentele reclamantului au făcut referire la faptul că minora are o vârstă fragedă, doar 3 ani, iar încă de la naștere a locuit în casa bunicii paterne alături de reclamant, pârâta – mamă părăsind locuința și găsindu-și pe altcineva.

Pârâta a formulat întâmpinare și cerere reconvențională prin care a solicitat respingerea acțiunii și admiterea cererii reconvenționale în sensul stabilirii domiciliului minorei la aceasta.

Bunica paternă a formulat cerere de intervenție voluntară principală, argumentând faptul că minora este foarte apropiată de ea, aceasta a crescut-o de când era mică, dezvoltând o relație foarte apropiată.

Soluția instanței, a fost motivată de faptul că între bunica paternă și minora există o relație foarte apropiată, minora simțindu-se în siguranță în casa bunicii, pârâta nu a putut face dovada existenței unui domiciliu stabil și nici a existenței veniturilor pentru a-i garanta minorei un nivel de trai decent.

Considerăm întemeiată și justă soluția instanței de judecată în ceea ce privește admiterea cererii de intervenție voluntară principală, ceea ce trebuie să primeze în aceste situații este tocmai oferirea siguranței minorului pentru buna creștere și dezvoltare emoțională și intelectuală a acestuia.

Însă o întrebare de natură juridică se naște în urma acestei soluții? Ce s-ar fi întâmplat cu cererea introductivă de instanță, în ipoteza în care bunica paternă nu ar fi formulat o cerere de intervenție principală? Punctul nostru de vedere este că pârâta sau instanța de judecată ar fi invocat excepția lipsei calității procesuale active, care ar fi fost admisă și astfel ar fi condus la respingerea cererii de ordonanță președințială.

Cu titlu de exemplu, arătăm o altă soluție de practică recentă de pe rolul instanțelor judecătorești⁹. În fapt, reclamanta a sesizat instanța de judecată cu pronunțarea unei

⁷ Decizia nr. 232 din 31 ianuarie 1969 pronunțată de Tribunalul Mun. București, Col. V. civ., *apud* C. Crișu, *Ordonanța președințială*, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, 1976, p. 210.

⁸ Decizia nr. 1/2021 din data de 14 ianuarie 2021, pronunțată de Tribunalul Galați, disponibilă la: <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534865986/1/decizie-nr-1-2021-din-14-ian-2021-tribunalul-galati-ordonanta-presedintiala-minori-si-familie?=intervenție%20voluntară&cm=URELATIONS>.

⁹ Sentința civilă nr. 470/2021 din data de 25 ianuarie 2021 pronunțată de Judecătoria București Sector 2, disponibilă la: <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534901718/1/incheiere-nr-470-2021-din-25-ian-2021-judecatoria-bucurestsectorul-2-ordonantapresedintiala...?=intervenție%20voluntară&cm=URELATIONS>.

hotărâri prin care să se dispună stabilirea celor 2 copii (minor și major) la aceasta, precum și obligarea pârâtului la plata pensiei de întreținere în favoarea acestora, motivat de faptul că pe rolul instanței de judecată este înregistrat un dosar de divorț între reclamantă și pârât, aceasta se ocupă de creșterea și educarea minorilor, domiciliul acestora fiind la ea.

La primul termen de judecată, instanța, în raport de vârsta majoră a unuia dintre copii a invocat din oficiu excepția lipsei calității procesuale active, capătul de cerere fiind formulat de o persoană fără calitate procesuală activă.

În consecință, la următorul termen de judecată, copilul major a formulat o cerere de intervenție principală, dovedind astfel un interes propriu în majorarea pensiei de întreținere stabilită în sarcina sa.

Soluția instanței, corectă de altfel, a fost de a admite cererea de intervenție voluntară, totodată admitând în parte și cererea de emitere a ordonanței președințiale.

Dacă în ceea ce privește admisibilitatea intervenției voluntare principale, există păreri distincte în doctrină, în ceea ce privește admisibilitatea intervenției voluntare accesorii, aspectele sunt mult mai clare, în sensul că doctrina de specialitate în unanimitate împărtășește ideea posibilității admisibilității cererii de intervenție accesorie¹⁰.

Astfel, potrivit art. 61 alin. (3) C. pr. civ., persoana interesată poate formula cerere de intervenție accesorie în cadrul procedurii ordonanței președințiale când vine în sprijinul apărării uneia dintre părți, aceasta putând fi formulată oricând pe parcursul judecății, până la închiderea dezbaterilor.

Această părere unanimă a doctrinei are la bază natura juridică a intervenției voluntare accesorii, și anume faptul că aceasta constituie o simplă apărare, care de principiu poate fi admisibilă în cadrul oricărei ordonanțe președințiale¹¹.

Ca și procedură de judecată, menționăm faptul că aceasta se supune condițiilor din procedura de drept comun, sens în care arătăm că cererea de intervenție voluntară accesorie se va judeca odată cu cererea de ordonanță președințială, nefiind posibilă disjungerea cauzelor, existând obligativitatea instanței în a se pronunța prin aceeași hotărâre asupra cererii de intervenție voluntară accesorie cât și asupra cererii de emitere a ordonanței președințiale. În ipoteza admiterii în principiu a cererii, intervenientul accesoriu va putea să renunțe la judecata cererii sale doar cu acordul părții pentru care a intervenit.

În situația în care nemulțumit de soluție, intervenientul declară cale de atac, însă partea pentru care a intervenit nu o face, renunță la ea, sau a fost anulată, perimată sau respinsă fără a fi cercetată în fond, calea de atac a intervenientului se socotește ca fiind neavenită.

Astfel s-a pronunțat și tribunalul¹², prin care instanța de apel a respins apelul intervenientului accesoriu în favoarea societății pârâte care nu a înțeles să declare apel.

¹⁰ C. Roșu, *op. cit.* p. 160; C. Crișu, *op. cit.*, p. 331; T. Dârjan, *op. cit.*, p. 84; M. Tăbârcă, *Drept procesual civil, Volumul II, Procedura contencioasă în fața primei instanțe. Procedura necontencioasă judiciară. Proceduri speciale*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 754; I. Leș, C. Juguștru (coord.), T. Bodoașcă, A. Circa, E. Hurubă, V. Lozneau, A. Tabacu, *op. cit.*, p. 334.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Decizia civilă nr. 854/2021 din data de 14 decembrie 2021, pronunțată de Tribunalul Bacău, disponibilă la: <https://sintact.ro/#/jurisprudence/535864039/1/decizie-nr-854-2021-din-14-dec-2021-tribunalul-bacau-ordonanta-presedintiala-litigii-cu...?intervenție%20accesorie&cm=URELATIONS>.

Instanța de control sesizând acest aspect, a invocat din oficiu chestiunea intervenientului accesoriu, iar potrivit art. 67 alin. (4) C. pr. civ. a respins apelul ca neavenit, în raport de natura juridică a intervenientului accesoriu.

Este de menționat faptul că în aplicabilitatea prevederilor legale, intervenientul accesoriu dobândește un caracter de subordonare în fața părții pentru care a intervenit, putând astfel săvârși doar actele de procedură care nu dăunează intereselor părții. Or, atâta timp cât societatea pârâtă nu a înțeles să exercite calea de atac, apelul intervenientului va fi considerat ca neavenit.

Utilitatea acestei prevederi rezidă din faptul că legiuitorul a înțeles astfel să limiteze drepturile intervenientului accesoriu, protejând în principal interesul părții pentru care se intervine.

Practica judiciară este extrem de vastă, cuprinzând foarte multe spețe în care se întâlnește această instituție, în majoritatea cazurilor, intervenția voluntară accesorie fiind admisibilă.

În acest sens, arătăm, cu titlu de exemplu o soluție de practică judiciară¹³, prin care a fost sesizată instanța cu o cerere de emitere a ordonanței președințiale prin care să se dispună interzicerea exercitării atribuției de președinte al Obștii de către pârât, precum și sistarea operațiunilor de exploatare, punere în valoare și vânzare de masă lemnoasă din fondul forestier al Obștii.

În fapt, s-a arătat de către reclamânți că pârâtul își arogă calitatea de președinte al Obștii, prin întreprinderea de acțiuni menite să aducă prejudicii acesteia, cu toate că mandatul acestuia a încetat încă din anul 2019.

În favoarea pârâtului a fost formulată cerere de intervenție accesorie, prin care s-a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

Instanța de judecată, procedând la soluționarea cauzei, respectiv la analiza îndeplinirii condițiilor de admisibilitate, a reținut că admiterea cererii de emitere a ordonanței președințiale, în raport de formularea petitelor de către reclamânți ar conduce la soluționarea în mod definitiv a conflictului dintre părți.

Prin urmare, ar fi încălcate condiția neprejudicării fondului și a aparenței de drept, atâta timp cât pentru soluționarea cauzei, instanța ar trebui să analizeze legalitatea exercitării de către pârât a funcției de președinte.

Constatând neîndeplinite condițiile de admisibilitate ale ordonanței președințiale, instanța a respins cererea de ordonanță președințială și a admis cererea de intervenție accesorie în favoarea pârâtului.

În sens total opus celor mai sus menționate, supunem atenției o soluție de practică judiciară prin care în urma analizării condițiilor de admisibilitate, instanța de fond a apreciat că o cerere de intervenție accesorie nu este compatibilă cu procedura ordonanței președințiale.

¹³ Sentința civilă nr. 4462/2021 din data de 2 iunie 2021, pronunțată de Judecătoria Focșani, disponibilă la: <https://sintact.ro/#/jurisprudence/535295649/1/sentina-nr-4462-2021-din-02-iun-2021-judecatoria-foc-sani-ordonanta-presedintiala-civil?=intervenție%20accesorie&cm=URELATIONS>.

Tribunalul București a fost sesizat cu o cerere prin care a solicitat obligarea pârâtei în a furniza în continuare gaze naturale la sediul social precum și la punctele de lucru ale reclamantei. Aceasta a arătat că desfășoară raporturi contractuale de mai bine de 10 ani, însă în urma expirării contractului de furnizare de gaze naturale dintre părți, pârâta a înțeles să încheie contract de furnizare pe perioade de câte o lună de zile, prețul fiind stabilit de fiecare dată diferit.

Drept urmare, reclamanta a înregistrat datorii mari către pârâtă, atâta timp cât nu știa la momentul încheierii contractului cât va mai crește prețul gazelor naturale.

A dovedit reclamanta prin starea de fapt că sunt îndeplinite condițiile emiterii unei ordonanțe președințiale, atâta timp cât prin sistarea furnizării cu gaze naturale la punctele de lucru ar fi pusă în pericol viața porcinelor, prin imposibilitatea de a încălzi halele pe perioada iernii.

În apărarea reclamantei a formulat cerere de intervenție accesorie o altă societate.

Ceea ce surprinde la această speță este soluția oferită de către instanța de judecată cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție accesorie.

Astfel, prin raportare la dispozițiile legale, tribunalul a apreciat ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție accesorie, având în vedere că această procedură este incompatibilă cu urgența existentă în cazul procedurii ordonanței președințiale.

S-a reținut de către instanță că cererea de pronunțare a unei ordonanțe președințiale trebuie soluționată de urgență, după cum rezultă din prevederile art. 999C. pr. civ., însă cererea de intervenție accesorie, în măsura în care ar urma cursul prevăzut de dispozițiile legale în vigoare, nu ar face decât să încetinească celeritatea dorită și pe care legea o impune.

Chiar trecând peste problemele teoretice, s-a reținut de către instanță că cererea de intervenție accesorie nu respectă nici măcar regulile procedurale obișnuite (lipsa taxei de timbru), aspect considerat de instanță determinant în tergiversarea inutilă a cauzei.

În final, prin hotărâre¹⁴ a reținut instanța că această soluție de respingere ca inadmisibilă a cererii de intervenție accesorie a rezultat pe de o parte din valorificarea procedurilor particulare din materia instituției ordonanței președințiale, iar pe de altă parte prin raportarea acestora la situația concretă ce reiese din redactarea cererii de intervenție.

Motivele care au condus instanța de judecată la respingerea cererii de intervenție accesorie sunt criticabile din mai multe puncte de vedere, după cum urmează:

În primul rând, aspectul referitor la neachitarea taxei de timbru îl considerăm a fi excesiv, atâta timp cât instanța ar fi putut să-i pună în vedere intervenientului accesoriu obligativitatea ca într-un termen foarte scurt să procedeze la achitarea taxei de timbru, un termen de pe o zi pe alta nu putem considera că ar conduce la tergiversarea inutilă a cauzei.

Nu în ultimul rând, atâta timp cât intervenția voluntară accesorie are natura unei apărări în favoarea părții pentru care se intervine, instanța nu poate aprecia incompatibilitatea ei cu urgența procedurii, neexistând riscul unei disjungeri.

¹⁴ Sentința civilă nr. 330/2022 din data de 22 februarie 2022, pronunțată de Tribunalul București, disponibilă la: <https://sintact.ro/#/jurisprudence/535973372/1/sentina-nr-330-2022-din-22-feb-2022-tribunalul-bucuresti-ordonanta-presedintiala-litigii-cu...?intervenție%20accesorie&cm=URELATIONS>.

În acest sens, de altfel cum am arătat mai sus, este întreaga părere a doctrinei de specialitate, respectiv posibilitatea admisibilității cererii de intervenție accesorie în cadrul procedurii ordonanței președințiale.

Un alt argument criticabil privitor la admisibilitatea intervenției voluntare accesorii este oferit de o altă soluție de practică judiciară de actualitate¹⁵, care a statuat că în urma interpretării coroborate a prevederilor art. 999 alin. (3) C. pr. civ și anume judecarea de urgență și cu precădere, raportat la regulile referitoare la intervenția accesorie și procedura de judecată care presupune comunicări, termene, apărări, și regulile generale de cercetare ale procesului care nu sunt aplicabile în procedura ordonanței președințiale, este la lumina judecătorului să declare admisibilă sau nu, potrivit cauzei o cerere de intervenție accesorie.

Or, cauza prezenta elemente de celeritate de soluționare, care ar fi afectată prin mărirea cadrului procesual prin diferiți intervenienți accesorii ce presupun acte, apărări, comunicări și astfel o prelungire nejustificată a judecării cauzei ce încalcă una dintre condițiile esențiale ale ordonanței președințiale, și anume urgența.

Analizând punctul de vedere al Curții de Apel, înțelegem să-l criticăm prin prisma celor menționate la elementele de celeritate. Celeritatea, astfel cum am arătat mai sus este o caracteristică facultativă a procesului civil, care poate sau nu să fie aplicabilă.

Admisibilitatea intervenției accesorii, astfel cum este reținută atât în doctrina de specialitate cât și în jurisprudență este aplicabilă instituției ordonanței președințiale, atât timp cererea vine în susținerea uneia dintre părți și îndeplinește condițiile legale.

Faptul că instanța a apreciat că admiterea cererii ar atrage nerespectarea principiului celerității, apreciem că este eronat, soluția corectă a instanței ar fi fost de a analiza admisibilitatea în principiu a cererii, potrivit art. 63 C. pr. civ., respectiv dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru intervenția accesorie.

Doar în măsura în care ordonanța președințială s-ar fi judecat fără citarea părților, fiind vorba de o *urgență deosebită* putem considera argumentele instanței ca fiind justificate.

III. Intervenția forțată

Conform prevederilor legale, art. 68 și urm. C. pr. civ., intervenția forțată este definită ca fiind participarea unor terțe persoane în cadrul procesului civil, în urma inițiativei uneia dintre părțile din proces sau a instanței de judecată¹⁶.

Cazurile de intervenție forțată sunt prevăzute în C. pr. civ., acestea fiind: chemarea în judecată a altei persoane, chemarea în garanție, arătarea titularului dreptului și introducerea forțată, din oficiu, a unei persoane.

În ceea ce privește compatibilitatea procedurii ordonanței președințiale cu intervenția forțată, aceasta a fost tranșată în doctrina de specialitate, în sensul că prin raportare la

¹⁵ Decizia Civilă nr. 262/2021 din data de 8 iunie 2021, pronunțată de Curtea de Apel Alba-Iulia, disponibilă la: <https://sintact.ro/#/jurisprudence/535362605/1/decizie-nr-262-2021-din-08-iun-2021-curtea-de-apel-alba-iulia-ordonanta-presedintiala-litigii-cu...?intervenție%20accesorie&cm=URELATIONS>.

¹⁶ I. Leș, D. Ghiță, V. Lozneau, C. Murzea, A. Stoica, A. Suciu, *op. cit.*, p. 111.

natura ordonanței președințiale – nerezolvarea fondului litigiului- aceasta nu este admisibilă¹⁷.

Practic, formele de intervenție forțată ridică problema valorificării unui drept subiectiv, ori pe calea ordonanței președințiale tocmai acest lucru este interzis a se analiza¹⁸.

Un punct de vedere particular îl oferă doctrina de specialitate¹⁹ asupra ipotezei *cererii de chemare în judecată a altor persoane*, „arătând că poate fi admisibilă o astfel de cerere spre exemplu în ipoteza în care un coproprietar cheamă în judecată o persoană pentru sistarea unor lucrări, iar pentru a evita o nouă judecată cu ceilalți coproprietari, pârâtul are interes să-i cheme în judecată și pe aceștia, pentru că ei ar putea pretinde aceiași aparență de drept ca și reclamantul”. Apreciem că acest exemplu este poate, mai pretabil ipotezei intervenției voluntare principale, având în vedere că intervenientul solicită pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecării sau un drept strâns legat de acesta. Sunt extrem de rare cazurile în care pârâtul, fiind de bună credință și din proprie inițiativă să solicite chemarea în judecată și a altor reclamanți.

În ceea ce ne privește, ne raliem punctului de vedere al majorității exprimat în doctrina de specialitate, în sensul că atâta timp cât chemarea în judecată a unor alte persoane constituie o veritabilă acțiune în cadrul căreia se urmărește valorificarea unui drept subiectiv²⁰ admisibilitatea unor astfel de cereri în cadrul procedurii ordonanței președințiale este imposibilă.

Totodată, o analiză aparte în doctrină a fost alocată admisibilității *cererii de chemare în garanție* în cadrul judecării unei cereri de ordonanță președințială.

Ca și definiție²¹, cererea de chemare în garanție este o cerere incidentală, formulată de către pârât și are ca scop îndeplinirea efectivă a obligației de garanție în cadrul procesului în care cel garantat este amenințat în dreptul său de către o altă persoană, fără a se mai recurge la un alt proces²².

Această definiție dezvoltă rațiunea legiuitorului în a comasa două litigii într-unul singur, în scopul unei mai bune administrări a justiției²³.

Prin raportare la cele mai sus menționate, atâta timp cât cererea de chemare în garanție privește în exclusivitate fondului litigiului având în vedere că „pe calea ordonanței nu se rezolvă fondul”²⁴, iar în litigiul principal – ordonanța președințială- nu se analizează

¹⁷ C. Roșu, *op. cit.*, p. 160; T. Dârjan, *op. cit.*, p. 85; I. Leș, C. Jugastru (coord.), T. Bodoașcă, A. Circa, E. Hurubă, V. Lozneanu, A. Tabacu, *op. cit.*, p. 333; I. Leș, *Procedurile speciale...*, p. 36.

¹⁸ I. Leș, C. Jugastru (coordonatori), T. Bodoașcă, A. Circa, E. Hurubă, V. Lozneanu, A. Tabacu, *op. cit.*, p. 333.

¹⁹ M. Tăbârcă, *op. cit.*, p. 754.

²⁰ A. Tabacu, *Drept procesual civil*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 512.

²¹ M. Tăbârcă, *op. cit.*, p. 754.

²² I. Leș, *Codul de procedură...*, *op. cit.*, p. 162.

²³ C. Crișu, *Ordonanța...*, *op. cit.*, p. 210.

²⁴ Decizia nr. 444/1966 pronunțată de Tribunalul Suprem, colegiul civil, în Justiția nouă nr. 8/1966, p. 166 apud. G. Boroi, O. Spineanu- Matei, *Codul de procedură civilă. Coduri adnotate*, Editura All Beck, București, 2005, p. 760.

decât aparența dreptului, prin „*pipăirea fondului*” fiind urmărite doar luarea unor măsuri provizorii, este inadmisibilă o asemenea cerere²⁵.

În susținerea ideii de mai sus, regăsim un exemplu interesant în doctrina de specialitate: „*pentru ca pârâtul să poată face cerere de chemare în garanție, trebuie să aibă cunoștință de existența ordonanței președințiale, iar cererea pe care o depune trebuie comunicată celui chemat în garanție. Aceasta înseamnă că în toate cazurile ordonanța președințială ar trebui să fie dată cu citarea pârâtului, pentru că numai astfel poate lua cunoștință de existența acestui litigiu și apoi judecata ordonanței să sufere cel puțin o amânare necesară comunicării cererii de chemare în garanție. Prin urmare, procedura chemării în garanție contravine procedurii ordonanței președințiale, care poate fi dată chiar fără citarea părților, atunci când se impune luarea acesteia prin surprindere*”²⁶.

Chiar dacă s-a stabilit în doctrină incompatibilitatea acestor proceduri cu cererea de ordonanță președințială, în ipoteza în care pe rolul instanței a fost formulată o astfel de cerere, instanța urmează a disjunge și a judeca pe cale separată cererea de intervenție, urmând a pronunța o hotărâre de respingere ca inadmisibilă, aceasta deoarece instanța nu este îndreptățită să administreze probe cu privire la aceasta, însă nici nu o poate respinge prin încheiere, atâta timp cât nici în cazul chemării în garanție și nici al arătării titularului dreptului nu se discută admisibilitatea în principiu²⁷.

Cu toate acestea, am regăsit în practica judiciară o hotărâre²⁸, în care instanța, în raport de starea de fapt a introdus în cauză, din oficiu, Municipiul Tg.-Mureș.

În fapt, reclamanta a sesizat instanța de judecată cu o cerere prin care a solicitat pe calea ordonanței președințiale stabilirea unui drept de trecere pietonal și cu mașina pe terenul proprietatea statului român înscris în favoarea fondului dominant, proprietatea tabulară a reclamantei în vederea asigurării accesului la calea publică, de la terenul și construcția proprietatea acesteia la calea publică și invers, provizoriu până la soluționarea acțiunii de fond.

A arătat reclamanta că singura cale de acces de la terenul proprietatea tabulară a reclamantei la calea publică se realizează pe terenul proprietatea statului român, acces care însă este blocat în urma construcției unei bariere mecanice de către cele două asociații pârâte.

Prin întâmpinare, pârătele au invocat inadmisibilitatea cererii de ordonanță președințială în raport de obiectul cauzei – drept de servitute, și au apreciat totodată asupra necesității introducerii în cauză a Municipiului Tg.-Mureș, potrivit dispozițiilor Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 57/2019, art. 356 alin. (5)²⁹.

Instanța, raportându-se la Decizia nr. 1801/2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și justiție prin care „*aceasta a hotărât că, deși natura juridică a intervenției accesorii este de*

²⁵ I. Deleanu, *Procedura civilă I*, Editura Fundației Chemarea, Iași, 1993, p. 658.

²⁶ Idem, p. 211.

²⁷ M. Tăbărcă, *op. cit.*, p. 754.

²⁸ Sentința civilă nr. 3718/2021, din data de 8 octombrie 2021, pronunțată de Judecătoria Tg.-Mureș, disponibilă la: <https://sintact.ro/#/jurisprudence/535598220/1/sentina-nr-3718-2021-din-08-oct-2021-judecatoria-targu-mures-servitute-civil?=intervenție%20accesorie&cm=URELATIONS>.

²⁹ Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul Administrativ, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 555 din 7 mai 2019, cu modificările și completările ulterioare.

apărare, terțului nu devine un simplu apărător al părții în favoarea căreia a intervenit, ci trebuie să își justifice interesul său propriu, legitim și actual în participarea la judecata procesului. Înalta Curte a statuat că interesul este legitim atunci când se urmărește afirmarea sau realizarea unui drept subiectiv recunoscut de lege, respectiv a unui interes ocrotit de lege și potrivit scopului economic și social pentru care a fost recunoscut³⁰ a dispus introducerea în cauză a Municipiului Tg-Mureș.

Soluția instanței, corectă, din punctul nostru de vedere, a fost ca în urma probelor administrate să admită cererea reclamantei, având în vedere prevederile art. 616 vechiul C. civ., potrivit cărora „*proprietarul al cărui loc este înfundat, care nu are nicio ieșire la calea publică, poate reclama o trecere pe locul vecinului său pentru exploatarea fondului, cu îndatorire de a-l despăgubi în proporție cu pagubele ce s-ar putea ocaziona*”.

Apreciem că există ipoteze, cum este exemplul de mai sus, în care în raport de starea de fapt precum și pentru garantarea dreptului la un proces echitabil și al disponibilității părților, instanța de judecată, aplecându-se temeinic asupra speței, va putea inova pe latura practică a instituțiilor juridice.

IV. Concluzii

Procedura ordonanței președințiale, prin caracterul ei provizoriu și trăsătura urgenței, ridică numeroase probleme în ceea ce privește compatibilitatea cu formele clasice de intervenție a terților.

Intervenția voluntară principală poate fi admisibilă în cadrul ordonanței președințiale doar în măsura în care cererea formulată de intervenient respectă rigorile specifice acestei proceduri – urgența, lipsa prejudecării fondului și existența unei aparențe de drept. Deși doctrina este împărțită, practica judiciară tinde tot mai mult să recunoască legitimitatea unor astfel de intervenții, în special în cauzele ce privesc protecția interesului superior al minorului sau în care se manifestă un interes comun între reclamant și intervenient.

Intervenția voluntară accesorie este, în general, considerată admisibilă, fiind privită ca un simplu sprijin acordat uneia dintre părți și neaducând atingere celerității procedurii. Totuși, unele instanțe au respins astfel de cereri invocând periclitarea urgenței, soluții care, deși izolate, sunt criticabile în contextul naturii juridice a intervenției accesorii și a scopului acesteia.

Intervenția forțată (inclusiv chemarea în garanție și arătarea titularului dreptului) este, în mod constant, considerată incompatibilă cu procedura ordonanței președințiale, întrucât presupune abordarea fondului litigiului și atrage amânări sau complicații procedurale care contravin naturii sumar-expeditivă a ordonanței.

Concluzionând, deși procedura ordonanței președințiale presupune o reglementare strictă, aplicarea sa nu exclude în mod absolut participarea terților, ci impune o analiză atentă, contextualizată și echilibrată din partea instanței, pentru a asigura atât respectarea principiilor procedurale, cât și protecția efectivă a drepturilor subiective.

³⁰ Decizia nr. 1801/2012 din data de 29 martie 2012, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, secția a II-a, civilă, disponibilă la: <https://lege5.ro/App/Document/gu2danzzgq/decizie-nr-1801-2012>.

Tutela minorului – măsură de ocrotire a persoanei fizice

Guardianship of the minor – a measure for the protection of the natural person

drd. **Lorena-Alexandra AVRAM***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

This study analyzes guardianship seen as a very complex private law institution, characterized by legality, obligation, personality and gratuitousness, which is regulated by imperative norms, through which the person and patrimony of minor children are protected through the guardian, who, in exceptional situations provided for by the Civil Code, performs the legal representation of the minor who has not reached the age of 14 and, respectively, the prior approval of legal acts concluded by the minor who has limited capacity to exercise.

Keywords: *guardianship; tutor; minor; restricted capacity to exercise; exclusive interest of the minor; patrimonial autonomy.*

Rezumat

Prezentul studiu analizează tutela văzută ca o instituție de drept privat foarte complexă, caracterizată prin legalitate, obligativitate, personalitate și gratuitate, ce este reglementată prin norme imperative, prin care se realizează ocrotirea persoanei și a patrimoniului copiilor minori prin intermediul tutorelui, care realizează, în situații de excepție, prevăzute de Codul civil, reprezentarea legală a minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani și, respectiv, încuviințarea prealabilă a actelor juridice încheiate de către minorul care are capacitate de exercițiu restrânsă.

Cuvinte-cheie: *tutelă, tutore, minor, capacitate de exercițiu restrânsă, interesul exclusiv al minorului, autonomia patrimonială.*

1. Noțiune și reglementare

Tutela minorului este un mijloc special de ocrotire a acestuia în situația în care nu poate beneficia de ocrotirea părintească, fiind reglementată în Capitolul II. *Tutela minorului* din Titlul III al Cărții a II-a a Codului civil (art. 110-163).

* avramlorenaa@yahoo.com.

Art. 110 C. civ. prevede: „Tutela minorului se instituie atunci când ambii părinți sunt, după caz, decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție judecătorească, dispăruți ori declarați judecătorește morți, precum și în cazul în care, la încetarea adopției, instanța hotărăște că este în interesul minorului instituirea unei tutele”. Prin urmare, doctrina¹ a concluzionat că „tutela minorului este mijlocul juridic de ocrotire a minorului lipsit de ocrotirea părintească”.

La nivel principal, art. 108 alin. (1) C. civ. prevede că „ocrotirea persoanei fizice prin tutelă se realizează de către tutore, desemnat sau numit, în condițiile prezentului cod, precum și de către consiliul de familie, ca organ consultativ.”

Tutela a fost definită în literatura de specialitate atât în sens larg, cât și în sens restrâns. Astfel, în sens larg, într-o opinie de autoritate² s-a susținut că tutela este instituția juridică ce cuprinde ansamblul de reguli care constituie cadrul legal al ocrotirii unui minor de către o altă persoană decât părinții săi. În sens restrâns, tutela este privită ca o sarcină gratuită și obligatorie în virtutea căreia tutorele exercită drepturile și execută obligațiile părintești în relație cu minorul care nu poate beneficia, din diverse motive, de ocrotirea părintească³.

Într-o altă opinie⁴, tutela a fost definită drept „mijlocul juridic de ocrotire a minorului lipsit de ocrotirea părintească, care se instituie în cazurile și condițiile prevăzute de lege”.

Tutela este, astfel, „o instituție de drept privat ce interesează ordinea publică, fiind destinată a ocroti o anumită categorie de incapabili. Tutela are drept scop apărarea persoanei și a patrimoniului copiilor minori, astfel că toate regulile stabilite în această materie sunt obligatorii și nu pot fi modificate prin convenții particulare”⁵.

În opinia mea, tutela este o instituție foarte complexă, sens în care definirea doar într-un sens larg sau într-unul restrâns conduce la o reducere nejustificată a sferei acestei noțiuni. Astfel, apreciez că tutela ar putea fi definită ca fiind instituția de drept privat reglementată prin norme imperative prin care se realizează ocrotirea persoanei și a patrimoniului copiilor minori prin persoana tutorelui, care exercită drepturile și execută obligațiile părintești în relație cu minorul, fiind instituită atunci când ambii părinți sunt, după caz, decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție judecătorească, dispăruți ori declarați judecătorește morți, precum și în cazul în care, la încetarea adopției, instanța hotărăște că este în interesul minorului instituirea unei tutele.

¹ Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de Editură și Presă „Șansa” S. R. L., București, 1993, p. 298; M. Fodor, S. Popa, *Drept civil. Teoria generală. Subiectele de drept civil*, Editura Universul Juridic, București, 2023, p. 399; O.V. Nagy, *Drept civil. Persoanele*, Editura Universul Juridic, București, 2023, p. 85.

² Tr. Ionașcu, *Persoana fizică*, Editura Academiei, București, 1963, p. 194.

³ Șt. Rauschi, Gh. Popa, Șt. Rauschi, *Drept civil. Teoria generală. Persoana fizică. Persoana juridică, cu modificările legislative până la data editării*, Editura Junimea, Iași, 2000, p. 249.

⁴ E. Chelaru, M. Chelaru, *Drept civil. Persoanele*, Editura C.H. Beck, București, 2023, p. 176.

⁵ M. Fodor, S. Popa, *op. cit.*, p. 399.

2. Caracterele juridice ale tutelei minorului

Privită din perspectiva minorului, tutela este un mijloc de ocrotire, însă, din perspectiva tutorelui, art. 122 alin. (1) C. civ. califica tutela drept „o sarcină personală”.

Privită din această ultimă perspectivă, tutela are următoarele caractere juridice⁶:

– *legalitatea*, în sensul că prin norme juridice cu caracter imperativ, legiuitorul reglementează procedura și cazurile de instituire a tutelei, persoanele care pot avea calitatea de tutore, conținutul acestei măsuri de ocrotire, precum și încetarea ei;

– *obligativitatea*, deoarece odată numit, cu acordul său, de către instanța de tutelă, tutorele nu mai poate refuza numirea. Tot astfel, conform dispozițiilor art. 119 alin. (1)

C. civ., tutorele numit prin contract de mandat nu poate refuza numirea decât pentru motivele prevăzute de art. 120 alin. (2) C. civ.⁷;

– *personalitatea*, ce derivă din dispoziția art. 122 alin. (1) C. civ., care califică tutela ca „o sarcină personală”, ceea ce înseamnă că tutorele, desemnat în considerarea calităților sale, exercită însărcinarea personal. Acesta nu va putea încredința, nici măcar parțial, exercitarea tutelei altei persoane⁸;

– *gratuitatea*, prevăzută de art. 123 alin. (1) C. civ., care dispune: „Tutela este o sarcină gratuită”. Cu toate acestea, alin. (2) al acestui text normativ prevede că „tutorele poate fi îndreptățit, pe perioada exercitării sarcinilor tutelei, la o remunerație al cărei cuantum va fi stabilit de instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, ținând seama de munca depusă în administrarea averii și de starea materială a minorului și a tutorelui, dar nu mai mult de 10% din veniturile produse de bunurile minorului. Instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, va putea modifica sau suprima această remunerație, potrivit împrejurărilor”.

Pe lângă aceste caractere sintetizate în literatura de specialitate, apreciez că, privită din perspectiva minorului, ca mijloc de ocrotire, tutela se caracterizează prin *unicitate*, ea fiind singurul mijloc de ocrotire a minorului care se instituie atunci când ambii părinți se află într-una dintre situațiile prevăzute de art. 110 C. civ., neputând fi realizată ocrotirea prin intermediul lor pe calea autorității părintești.

De asemenea, tot din această perspectivă, tutela are un *caracter subsidiar*, ea putând fi instituită doar atunci când nu se poate realiza ocrotirea minorului pe calea autorității părintești.

⁶ M. Fodor, S. Popa, *op. cit.*, p. 399; E. Chelaru, M. Chelaru, *op. cit.*, p. 176.

⁷ Art. 120 alin. (2) C. civ. dispune: „Poate refuza continuarea tutelei: a) cel care are vârsta de 60 de ani împliniți; b) femeia însărcinată sau mama unui copil mai mic de 8 ani; c) cel care crește și educă 2 sau mai mulți copii; d) cel care, din cauza bolii, a infirmității, a felului activităților desfășurate, a depărtării domiciliului de locul unde se află bunurile minorului sau din alte motive întemeiate, nu ar mai putea să îndeplinească această sarcină”.

⁸ Conform dispozițiilor art. 122 alin. (2) C. civ., „instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, poate, ținând seama de mărimea și compunerea patrimoniului minorului, să decidă ca administrarea patrimoniului ori doar a unei părți a acestuia să fie încredințată, potrivit legii, unei persoane fizice sau persoane juridice specializate”.

3. Principiile care guvernează ocrotirea minorului prin tutelă

Interpretând dispozițiile legale care reglementează tutela minorului, doctrina⁹ a decelat următoarele principii care diriguiesc această instituție:

– *principiul exercitării tutelei în interesul exclusiv al minorului* reglementat de art. 133 C. civ. care dispune: „Tutela se exercită numai în interesul minorului atât în ceea ce privește persoana, cât și bunurile acestuia”;

– *principiul autonomiei patrimoniale* prevăzut de art. 140 C. civ., în conformitate cu care tutorele nu are niciun drept asupra bunurilor minorului, după cum nici acesta din urmă nu are vreun drept asupra bunurilor tutorelui. În acest sens, art. 140 alin. (1) C. civ. prevede că după numirea tutorelui și în prezența acestuia și a membrilor consiliului de familie, un delegat al instanței de tutelă va verifica la fața locului toate bunurile minorului, întocmind un inventar, care va fi supus aprobării instanței de tutelă;

– *principiul exercitării tutelei sub supravegherea consiliului de familie și sub controlul efectiv și continuu al instanței de tutelă* postulat de art. 124 C. civ. și, respectiv, de art. 151 C. civ. Astfel, conform art. 124 alin. (1) C. civ., „consiliul de familie se poate constitui pentru a supraveghea modul în care tutorele își exercită drepturile și își îndeplinește îndatoririle cu privire la persoana și bunurile minorului”, iar, potrivit art. 151 alin. (1) C. civ., „instanța de tutelă va efectua un control efectiv și continuu asupra modului în care tutorele și consiliul de familie își îndeplinesc atribuțiile cu privire la minor și bunurile acestuia”.

4. Deschiderea tutelei

Deschiderea tutelei este reglementată în Secțiunea 1 cu aceeași denumire poziționată în Capitolului II. *Tutela minorului*. Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 110 C. civ., tutela minorului este o măsură de ocrotire care se adoptă doar în situațiile în care ambii părinți ai minorului se află în imposibilitatea permanentă de a exercita ocrotirea părintească, acestea fiind prevăzute în mod limitativ, după cum urmează:

- sunt decedați;
- sunt necunoscuți;
- sunt decăzuți din exercițiul drepturilor părintești;
- li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești;
- beneficiază de consiliere judiciară sau de tutelă specială;
- sunt dispăruți;
- sunt declarați judecătorește morți;

De asemenea, textul antecitat prevede și un caz special de deschidere a tutelei atunci când, la încetarea adopției, instanța hotărăște că este în interesul minorului instituirea unei tutele.

⁹ M. Fodor, S. Popa, *op. cit.*, p. 399-400; E. Chelaru, M. Chelaru, *op. cit.*, p. 176.

Tutela se instituie de către instanța de tutelă, care, conform dispozițiilor art. 111 C. civ., trebuie să fie înștiințată, de îndată ce află de existența unui minor lipsit de îngrijire părintească în cazurile prevăzute la art. 110 C. civ., de următoarele categorii de persoane:

- a) persoanele apropiate minorului, precum și administratorii și locatarii casei în care locuiește minorul;
- b) serviciul de stare civilă, cu prilejul înregistrării morții unei persoane, precum și notarul public, cu prilejul deschiderii unei proceduri succesorale;
- c) instanțele judecătorești, cu prilejul condamnării la pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești;
- d) organele administrației publice locale, instituțiile de ocrotire, precum și orice altă persoană.

5. Persoana tutorelui

Având în vedere rolul jucat de tutore în ocrotirea minorului, atât în plan personal, cât și în plan patrimonial, legiuitorul a impus condiții stricte în ceea ce privește numirea tutorelui. Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 112 alin. (1) C. civ., poate fi desemnată tutore doar o persoană fizică. Pot fi desemnați tutori împreună soțul și soția¹⁰, „dacă nu se află în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de prezentul cod”. De asemenea, alin. (2) al aceluiași articol prevede că în situația în care mai mulți minori care sunt frați sau surori se află într-una dintre situațiile prevăzute de art. 110 C. civ., se numește, de regulă, un singur tutore.

Alegerea persoanei tutorelui nu este condiționată de existența unor calități speciale, însă persoana ce urmează a fi desemnată tutore trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu, să nu facă parte din categoriile de persoane care nu pot fi tutore, potrivit legii, să aibă condițiile materiale necesare îndeplinirii obligațiilor impuse de tutelă, precum și garanțiile morale necesare dezvoltării armonioase a copilului¹¹.

Art. 113 C. civ. reglementează categoriile de persoane care nu pot fi numite tutore. Astfel, nu pot fi tutore, iar dacă una dintre aceste împrejurări survine sau este descoperită în timpul tutelei, tutorele va fi îndepărtat¹²:

- a) minorul, persoana care beneficiază de tutelă specială sau consiliere judiciară sau cel pus sub curatelă;
- b) cel decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau declarat incapabil de a fi tutore;
- c) cel căruia i s-a restrâns exercițiul unor drepturi civile, fie în temeiul legii, fie prin hotărâre judecătorească, precum și cel cu rele purtări reținute ca atare de către o instanță judecătorească;

¹⁰ M. Fodor, S. Popa, *op. cit.*, p. 400.

¹¹ E. Chelaru, M. Chelaru, *op. cit.*, p. 178.

¹² Conform dispozițiilor art. 113 alin. (2) C. civ., îndepărtarea tutorelui se va face „respectându-se aceeași procedură ca și la numirea lui”. În acest sens, a se vedea M. Fodor, S. Popa, *op. cit.*, p. 401.

d) cel care, exercitând o tutelă, a fost îndepărtat din aceasta în condițiile art. 158 C. civ., atunci când, în conformitate cu dispozițiile acestui text normativ, „săvârșește un abuz, o neglijență gravă sau alte fapte care îl fac nedemn de a fi tutore, precum și dacă nu își îndeplinește în mod corespunzător sarcina”;

e) cel aflat în stare de insolvabilitate;

f) cel care, din cauza intereselor potrivnice cu cele ale minorului, nu ar putea îndeplini sarcina tutelei;

g) cel înlăturat prin înscris autentic sau prin testament de către părintele care exercita singur, în momentul morții, autoritatea părintească.

Există două modalități de desemnare a tutorelui – de către părinte, respectiv, de către instanța de tutelă. În materia desemnării tutorelui de către părinte, art. 114 alin. (1) C. civ. prevede că această operațiune se poate realiza prin act unilateral sau prin contract de mandat, încheiate în formă autentică, ori, după caz, prin testament, persoana care urmează a fi numită tutore al copiilor săi, ea putând fi revocată, în condițiile alin. (3), oricând de către părinte, chiar și printr-un înscris sub semnătură privată, care, însă, trebuie înscris în Registrul național notarial, ținut în format electronic, în care se înscriu testamentele, conform art. 1.046, respectiv, revocarea procurilor autentice, conform art. 2.033 C. civ., după caz.

Așa cum prevede alin. (2) al art. 114 C. civ., desemnarea făcută de părintele care în momentul morții era decăzut din drepturile părintești sau beneficia de consiliere judiciară sau de tutelă specială este lipsită de efecte.

În cazul desemnării mai multor persoane ca tutore, fără vreo preferință stabilită în actul de desemnare, ori atunci când există mai multe rude, afini sau prieteni ai familiei minorului în stare să îndeplinească sarcinile tutelei și care își exprimă dorința de a fi tutore, alegerea tutorelui se va face de către instanța de tutelă, care va hotărî, așa cum prevede art. 115 C. civ., ținând seama de condițiile materiale ale acestora, precum și de garanțiile morale necesare dezvoltării armonioase a minorului. *Per a contrario*, dacă părintele a stabilit ordinea în care respectivele persoane vor fi chemate să îndeplinească sarcina tutelei, această ordine trebuie respectată de instanța de tutelă¹³.

În acord cu dispozițiile art. 117 C. civ., la numirea sau, după caz, în timpul tutelei, instanța de tutelă poate hotărî, din oficiu sau la cererea consiliului de familie, ca tutorele să dea garanții reale sau personale, dacă interesele minorului cer o astfel de măsură. În acest caz, ea stabilește potrivit cu împrejurările felul și întinderea garanțiilor¹⁴.

Atunci când numirea tutorelui se face de către instanța de tutelă, în lipsa unui tutore desemnat, aceasta numește cu prioritate ca tutore, dacă nu se opun motive întemeiate, o rudă sau un afin ori un prieten al familiei minorului, în stare să îndeplinească această sarcină, ținând seama, după caz, de relațiile personale, de apropierea domiciliilor, de condițiile materiale și de garanțiile morale pe care le prezintă cel chemat la tutelă. Din lectura

¹³ E. Chelaru, M. Chelaru, *op. cit.*, p. 178.

¹⁴ M. Fodor, S. Popa, *op. cit.*, p. 402.

dispozițiilor art. 118 C. civ., rezultă că instanța de tutelă va folosi aceleași criterii ca și în cazul desemnării mai multor persoane ca tutore¹⁵.

Procedura de numire a tutorelui este reglementată de art. 119 C. civ. astfel, numirea tutorelui se face, cu acordul acestuia, de către instanța de tutelă în camera de consiliu, prin încheiere definitivă. Atunci când desemnarea tutorelui s-a făcut prin contract de mandat, cel desemnat tutore nu poate refuza numirea decât pentru motivele care sunt strict prevăzute de art. 120 alin. (2) C. civ.¹⁶. Ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. De asemenea, dacă instanța de tutelă a constituit consiliul de familie, în lipsa unui tutore desemnat, numirea tutorelui se face, cu consultarea consiliului de familie.

Încheierea de numire se comunică în scris tutorelui și se afișează la sediul instanței de tutelă și la primăria de la domiciliul minorului, drepturile și îndatoririle tutorelui începând de la data comunicării încheierii de numire.

Într-o situație de speță¹⁷, instanța de tutelă a reținut că, în conformitate cu ancheta psihosocială efectuată în cauză, minorul frecventează cursurile școlii gimnaziale din Zăbrani, relația minorului cu petenta este foarte bună, au stabilite relații de atașament și afecțiune reciproce, petenta participând la creșterea și îngrijirea minorului încă de la nașterea acestuia, iar după decesul mamei minorului, acesta a rămas în grija petentei.

Instanța de tutelă a arătat că, prin prisma materialului probator administrat în cauză și față de dispozițiile legale ale art. 110-113 și 119 alin. (1) C. civ., petenta îndeplinește condițiile impuse de lege, pentru a fi desemnată tutore al minorului.

Având în vedere prevederile art. 118 C. civ., în conformitate cu care, în lipsa unui tutore desemnat, instanța de tutelă numește cu prioritate ca tutore, dacă nu se opun motive întemeiate, o rudă sau un afin ori un prieten al familiei minorului, în stare să îndeplinească această sarcină, ținând seama, după caz, de relațiile personale, de apropierea domiciliilor, de condițiile materiale și de garanțiile morale pe care le prezintă cel chemat la tutelă, instanța a admis cererea formulată de petenta și, pe cale de consecință, a dispus instituirea tutelei minorului și numirea petentei în calitate de tutore al minorului.

Soluția pronunțată în cauză este una corectă, în condițiile în care petenta este o persoană foarte apropiată minorului, îndeplinind cerințele impuse de art. 118 C. civ. din perspectiva relațiilor personale, a condițiilor materiale și a garanțiilor morale pe care le prezintă. În condițiile în care sunt stabilite relații de atașament și afecțiune reciproce, petenta fiind cea care a realizat creșterea și îngrijirea minorului încă de la nașterea acestuia, după decesul mamei minorului, acesta rămânând în grija ei, în mod just, instanța de tutelă a avut în vedere situația personală a minorului. Minorul fiind orfan de mama, era imperios

¹⁵ E. Chelaru, M. Chelaru, *op. cit.*, p. 178.

¹⁶ Conform dispozițiilor art. 120 alin. (2) C. civ., „poate refuza continuarea tutelei: a) cel care are vârsta de 60 de ani împliniți; b) femeia însărcinată sau mama unui copil mai mic de 8 ani; c) cel care crește și educă 2 sau mai mulți copii; d) cel care, din cauza bolii, a infirmității, a felului activităților desfășurate, a depărtării domiciliului de locul unde se află bunurile minorului sau din alte motive întemeiate, nu ar mai putea să îndeplinească această sarcină”. A se vedea M. Fodor, S. Popa, *op. cit.*, p. 402.

¹⁷ Judecătoria Lipova, Sentința nr. 656 din 26.11.2024 disponibilă la adresa <https://www.rejust.ro/juris/de7792722>.

necesar ca tutorele să fie o persoană care are deja consolidată o relație apropiată cu minorul bazată pe atașament și afecțiune.

6. Conținutul măsurii de ocrotire a minorului prin tutelă

Așa cum am mai arătat, similar autorității părintești, și ocrotirea minorului prin tutelă conține două laturi: latura personală și latura patrimonială, art. 133 C. civ. prevăzând în acest sens în mod clar că „tutela se exercită numai în interesul minorului atât în ceea ce privește persoana, cât și bunurile acestuia”.

În ceea ce privește exercitarea tutelei cu privire la persoana minorului, art. 134 C. civ. dispunând în alin. (1) că „tutorele are îndatorirea de a îngriji de minor”, iar în alin. (2) că acesta „este obligat să asigure îngrijirea minorului, sănătatea și dezvoltarea lui fizică și mentală, educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu aptitudinile lui”. Rezultă, astfel, că exercitarea tutelei cu privire la persoana minorului „are loc în mod similar autorității părintești”¹⁸.

Exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului se realizează prin administrarea bunurilor acestuia și, de asemenea, prin reprezentarea legală a minorului care nu a împlinit 14 ani, respectiv, încuviințarea prealabilă a actelor juridice încheiate de către minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă¹⁹. Obligațiile care îi revin tutorelui în administrarea bunurilor minorului sunt reglementate în Codul civil în considerarea celor trei momente esențiale: cel al deschiderii tutelei, pe parcursul exercitării tutelei și la încetarea tutelei²⁰.

Așa cum prevede art. 140 C. civ., după numirea tutorelui de către instanța de tutelă, în maximum 10 zile, în prezența acestuia și a membrilor consiliului de familie, un delegat al instanței de tutelă va verifica la fața locului toate bunurile minorului, întocmind un inventar, care va fi supus aprobării instanței de tutelă. Cu prilejul inventarierii, tutorele și membrii consiliului de familie sunt ținuti să declare în scris, la întrebarea expresă a delegatului instanței de tutelă, creanțele, datoriile sau alte pretenții pe care le au față de minor, aceste declarații urmând a fi consemnate în procesul-verbal de inventariere.

Tutorele sau membrii consiliului de familie care, cunoscând creanțele sau pretențiile proprii față de minori, nu le-au declarat, deși au fost somați să le declare, sunt prezumați că au renunțat la ele, așa cum prevede *expressis verbis* art. 140 alin. (3) C. civ. de asemenea, dacă tutorele sau membrii consiliului de familie nu declară datoriile pe care le au față de minor, deși au fost somați să le declare, pot fi îndepărtați din funcție.

Potrivit art. 142 C. civ., tutorele are îndatorirea de a administra cu bună-credință bunurile minorului. În acest scop, tutorele acționează în calitate de administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor minorului, nefiind supuse administrării bunurile dobândite de minor cu titlu gratuit decât dacă testatorul sau donatorul a stipulat altfel.

¹⁸ M. Fodor, S. Popa, *op. cit.*, p. 402.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ În acest sens, E. Chelaru, M. Chelaru, *op. cit.*, p. 180; O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele – în reglementarea noului Cod civil*, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 370.

Aceste bunuri urmează a fi administrate de curatorul ori de cel desemnat prin actul de dispoziție sau, după caz, numit de către instanța de tutelă.

Așa cum a reținut doctrina²¹, tutorele însărcinat cu administrarea bunurilor minorului va putea realiza următoarele operațiuni:

- să efectueze actele necesare în vederea conservării bunurilor și actele utile, necesare pentru folosirea lor conform destinației, așa cum stipulează art. 795 C. civ.;
- să culeagă fructele bunurilor și să execute dreptul de administrare a acestora, în conformitate cu dispozițiile art. 796 alin. (1) C. civ.;
- să continue modul de folosire și exploatare a bunurilor frugifere fără să le schimbe destinația decât cu autorizarea instanței de tutelă, în acord cu dispozițiile art. 797 C. civ.;
- să investească în plasamente considerate sigure sumele de bani primite în administrare, conform art. 831 C. civ.²².

Pe parcursul exercitării tutelei, așa cum prevede art. 152 C. civ., tutorele este dator să prezinte anual instanței de tutelă, în termen de 30 de zile de la sfârșitul anului calendaristic, o dare de seamă despre modul cum s-a îngrijit de minor, precum și despre administrarea bunurilor acestuia²³.

În afară de darea de seamă anuală, tutorele este obligat, la cererea instanței de tutelă, să dea oricând dări de seamă despre felul cum s-a îngrijit de minor, precum și despre administrarea bunurilor acestuia.

Instanța de tutelă, conform art. 154 C. civ., va verifica socotelile privitoare la veniturile minorului și la cheltuielile făcute cu întreținerea acestuia și cu administrarea bunurilor sale și, dacă sunt corect întocmite și corespund realității, va da descărcare tutorelui.

La încetarea tutelei, tutorele sau, după caz, moștenitorii acestuia sunt datori ca, în termen de cel mult 30 de zile, să prezinte instanței de tutelă o dare de seamă generală. Tutorele are aceeași îndatorire și în caz de îndepărtare de la tutelă. Darea de seamă generală va trebui să cuprindă situațiile veniturilor și cheltuielilor pe ultimii ani, să indice activul și pasivul, precum și stadiul în care se află procesele minorului.

Potrivit dispozițiilor art. 161 C. civ., bunurile care au fost în administrarea tutorelui vor fi predate, după caz, fostului minor, moștenitorilor acestuia sau noului tutore de către tutore, moștenitorii acestuia sau reprezentantul lor legal ori, în lipsă, de curatorul special numit potrivit dispozițiilor art. 160 alin. (2) C. civ.

Art. 162 reglementează procedura descărcării de gestiune, prevăzând că, după predarea bunurilor, verificarea socotelilor și aprobarea lor, instanța de tutelă va da tutorelui descărcare de gestiune sa. Așa cum prevede alin. (2) al acestui articol, „chiar dacă instanța de tutelă a dat tutorelui descărcare de gestiune, acesta răspunde pentru prejudiciul cauzat

²¹ M. Fodor, S. Popa, *op. cit.*, p. 403; O. Ungureanu, C. Munteanu, *op. cit.*, p. 370-372.

²² Conform art. 831 C. civ., „sunt prezumate a fi sigure plasamentele stabilite periodic de Banca Națională a României și de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare” (în prezent Comisia Națională a Valorilor Mobiliare nu mai există, atribuțiile ei fiind preluate de Autoritatea de Supraveghere Financiară).

²³ În conformitate cu dispozițiile art. 152 alin. (3) C. civ., „dacă averea minorului este de mică însemnătate, instanța de tutelă poate să autorizeze ca darea de seamă privind administrarea bunurilor minorului să se facă pe termene mai lungi, care nu vor depăși însă 3 ani”.

din culpa sa”, sens în care alin. (3) dispune că „tutorele care înlocuiește un alt tutore are obligația să ceară acestuia, chiar și după descărcarea de gestiune, repararea prejudiciilor pe care le-a cauzat minorului din culpa sa, sub sancțiunea de a fi obligat el însuși de a repara aceste prejudicii”.

Reprezentarea legală a minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani. Tutorele este reprezentantul minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani la încheierea actelor juridice civile, acesta putând încheia două categorii de acte juridice: unele fără avizul consiliului de familie și fără autorizarea instanței de tutelă, iar altele numai cu avizul consiliului de familie și autorizarea instanței de tutelă²⁴.

Astfel, tutorele poate încheia fără avizul consiliului de familie și fără autorizarea instanței de tutelă, acte de conservare, acte de administrare și acte de dispoziție de mică valoare, poate ridica sumele aflate în cont pentru întreținerea minorului, dar poate și înstrăina, conform art. 144 alin. (4) C. civ., bunurile supuse pieirii, degradării, alterării ori deprecierei, precum și cele devenite nefolositoare pentru minor.

Tutorele poate încheia numai cu avizul consiliului de familie și autorizarea instanței de tutelă acte de dispoziție. Art. 145 C. civ. prevede că instanța de tutelă acordă tutorelui autorizarea numai dacă actul răspunde unei nevoi sau prezintă un folos neîndoielnic pentru minor, aceasta dându-se pentru fiecare act în parte, cu stabilirea, când este cazul, a condițiilor de încheiere a actului. În caz de vânzare, autorizarea va arăta dacă vânzarea se va face prin acordul părților, prin licitație publică sau în alt mod.

Instanța de tutelă poate, în toate cazurile, indica tutorelui modul în care se întrebuințează sumele de bani obținute.

Există acte juridice care nu pot fi încheiate de tutore nici cu autorizarea instanței de tutelă. Conform dispozițiilor art. 144 alin. (1) C. civ., tutorele nu poate, în numele minorului, să facă donații și nici să garanteze obligația altuia, cu excepția darurilor obișnuite, potrivite cu starea materială a minorului. De asemenea, art. 147 alin. (1) C. civ., „este interzisă, sub sancțiunea nulității relative, încheierea de acte juridice între tutore sau soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile tutorelui, pe de o parte, și minor, pe de altă parte”.

Este interzisă, de asemenea, încheierea actelor cu caracter strict personal, cum este spre exemplu, testamentul²⁵.

Încuviințarea prealabilă a actelor juridice încheiate de către minorul care are capacitate de exercițiu restrânsă este guvernată de dispozițiile art. 146 alin. (1) C. civ., care stipulează că „minorul care a împlinit vârsta de 14 ani încheie actele juridice cu încuviințarea scrisă a tutorelui sau, după caz, a curatorului”.

Potrivit dispozițiilor alin. (2), „dacă actul pe care minorul care a împlinit vârsta de 14 ani urmează să îl încheie face parte dintre acelea pe care tutorele nu le poate face decât cu autorizarea instanței de tutelă și cu avizul consiliului de familie, va fi necesară atât

²⁴ E. Chelaru, M. Chelaru, *op. cit.*, p. 182.

²⁵ M. Fodor, S. Popa, *op. cit.*, p. 405.

autorizarea acesteia, cât și avizul consiliului de familie”. Textul face, astfel, o aplicație a principiului simetriei în încheierea acestei categorii de acte juridice. În opinia mea, textul a instituit o justă prevedere avându-se în vedere faptul că tutorele nu este firesc să poată încuviința acte pentru care, dacă am fi în situația reprezentării legale a minorului care nu a împlinit 14 ani, el ar trebui să ceară avizul consiliului de familie și autorizarea instanței de tutelă. În acest context, legiuitorul a impus obligația obținerii avizului și a autorizării anteamintite pentru a putea încuviința actele juridice încheiate de minorul cu capacitate restrânsă de exercițiu.

Sub sancțiunea nulității relative, așa cum prevede alin. (3), minorul nu poate să facă donații sau testamente, altele decât darurile obișnuite potrivit stării lui materiale sau dispozițiile testamentare cu privire la bunuri de mică valoare, și nici să garanteze obligațiile altuia. Aceeași sancțiune se aplică și actelor făcute fără încuviințarea scrisă prealabilă a tutorelui sau a curatorului ori fără obținerea avizului consiliului de familie și a autorizării instanței de tutelă atunci când legea impune respectarea acestor formalități²⁶.

7. Încetarea tutelei minorului

Încetarea tutelei minorului poate fi ocazionată de apariția unor cauze generale sau a unor cauze care țin de persoana tutorelui.

Astfel, în doctrină²⁷ au fost identificate următoarele cauze generale de încetare a tutelei:

- dobândirea capacității depline de exercițiu de către minor;
- ridicarea decăderii din exercițiul drepturilor părintești a părintelui minorului ocrotit prin tutelă;
- ridicarea măsurii de ocrotire care afectează capacitatea civilă a părintelui minorului (consiliere judiciară/tutelă specială);
- stabilirea filiației minorului cel puțin față de un părinte;
- reapariția părintelui dispărut sau declarat mort;
- decesul minorului.

Cauzele care țin de persoana tutorelui și conduc la încetarea tutelei sunt reglementate de art. 156 alin. (2) C. civ., acestea fiind: decesul tutorelui, îndepărtarea de la sarcina tutelei și înlocuirea tutorelui.

Art. 158 C. civ. prevede că „tutorele este îndepărtat dacă săvârșește un abuz, o neglijență gravă sau alte fapte care îl fac nedemn de a fi tutore, precum și dacă nu își îndeplinește în mod corespunzător sarcina”.

Art. 121 C. civ. prevede că, dacă vreuna dintre împrejurările prevăzute la art. 120 alin. (2) C. civ. survine în timpul tutelei, tutorele poate cere să fie înlocuit. Cererea de

²⁶ E. Chelaru, M. Chelaru, *op. cit.*, p. 183; M. Fodor, S. Popa, *op. cit.*, p. 405.

²⁷ M. Fodor, S. Popa, *op. cit.*, p. 406.

înlocuire se adresează instanței de tutelă, care va hotărî de urgență. Până la soluționarea cererii sale de înlocuire, el este obligat să continue exercitarea atribuțiilor. Împrejurările la care se referă art. 120 alin. (2) C. civ. sunt:

- împlinirea de către tutore a vârstei de 60 de ani;
- tutorele este o femeie însărcinată sau mama unui copil mai mic de 8 ani;
- tutorele crește și educă 2 sau mai mulți copii;
- din cauza bolii, a infirmității, a felului activităților desfășurate, a depărtării domiciliului

de locul unde se află bunurile minorului sau din alte motive întemeiate, tutorele nu ar mai putea să îndeplinească această sarcină.

8. Răspunderea tutorelui minorului

Tutorele răspunde pentru neîndeplinirea sau pentru îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor sale, aceste fapte putând atrage răspunderea civilă, contravențională sau penală, după caz.

Art. 155 alin. (1) C. civ. prevede că minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, consiliul de familie, oricare membru al acestuia, precum și toți cei prevăzuți la art. 111 pot face plângere la instanța de tutelă cu privire la actele sau faptele tutorelui păgubitoare pentru minor.

Alin. (2) al aceluiași articol reglementează procedura de soluționare a plângerii, dispunând că aceasta se soluționează de urgență, prin încheiere executorie, de către instanța de tutelă, cu citarea părților și a membrilor consiliului de familie. Minorul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi ascultat, dacă instanța de tutelă consideră că este necesar.

În doctrină²⁸ s-a reținut că „regimul sancționator constă în posibilitatea îndepărtării tutorelui de la tutelă, dacă sunt îndeplinite condițiile art. 158 C. civ., precum și în posibilitatea angajării răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie (art. 1.349 C. civ.)”.

În ceea ce privește răspunderea contravențională, art. 142 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 272/2004 califică drept contravenție expunerea sau folosirea copilului în scopul de a obține avantaje personale sau de a influența deciziile autorităților publice²⁹.

În ceea ce privește răspunderea penală, tutorele poate răspunde pentru infracțiunea de gestiune frauduloasă prevăzută de art. 242 C. pen., rele tratamente aplicate minorului prevăzută de art. 197 C. pen. sau abandon de familie prevăzută de art. 378 C. pen.³⁰.

9. Concluzii

Tutela este o instituție de drept privat foarte complexă, caracterizată prin legalitate, obligativitate, personalitate și gratuitate, reglementată prin norme imperative prin care se

²⁸ *Idem*, p. 407.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ O. Ungureanu, C. Munteanu, *op. cit.*, p. 376.

realizează ocrotirea persoanei și a patrimoniului copiilor minori prin persoana tutorelui, care exercită drepturile și execută obligațiile părintești în relație cu minorul, realizând reprezentarea legală a minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani și, respectiv, încuviințarea prealabilă a actelor juridice încheiate de către minorul care are capacitate de exercițiu restrânsă. Tutela se instituie în situații de excepție cum sunt cele în care ambii părinți sunt, după caz, decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești, sunt puși sub interdicție judecătorească, dispăruți ori declarați judecătorește morți, precum și în cazul în care, la încetarea adopției, instanța hotărăște că este în interesul minorului instituirea unei tutele.

Paradigma taxonomică a hotărârii judecătorești. Principii și particularități din perspectiva unor categorii speciale de hotărâri judecătorești

The taxonomic paradigm of judicial decisions. Principles and particularities from the perspective of certain special categories of judicial decisions

Av. drd. **Lucian POP***

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

Abstract

This study highlights the taxonomic paradigm of judicial decisions by presenting judicial decisions with a grace period, which ensure the prevalence of the equitable nature of the grace period, but also reveal the legitimacy of the de lege ferenda proposal, in the sense of establishing the maximum duration of the grace period in the current Romanian Civil Procedure Code, with a normative reference to Article 1244, paragraph 2 of the French Civil Code, which regulates the enforcement of obligations arising from a contract or other legal act, establishing a rule regarding the deadlines for the performance of these obligations.

Judicial decisions rendered based on the recognition of claims, with the normative revival of Article 436 of the Civil Procedure Code, are not endowed with res judicata authority, as their pronouncement results from an act of disposition by the defendant, reflected in the judicial decision, asserting their enforceable character by law, in accordance with Article 488, paragraph 1, item 9 of the Civil Procedure Code. Similarly, decisions that approve the agreement of the litigating parties (interim decisions) represent only procedural garments that the parties' agreement takes on, undeniable authentic records without res judicata authority.

Keywords: *taxonomic paradigm of judicial decisions; judicial decisions with a grace period; judicial decisions rendered based on the recognition of claims, interim decisions; res judicata authority.*

Rezumat

*Prezentul studiu valorizează **paradigma taxonomică a hotărârii judecătorești**, prin prezentarea **hotărârilor judecătorești cu termen de grație** care asigură prevalența caracterului echitabil al termenului de grație, dar dezvăluie și legitimitatea propunerii de lege ferenda, în sensul edictării duratei maxime a termenului de grație în actualul Cod de*

procedură civilă român, având ca reper normativ art. 1.244 alin. (2) din Codul Civil francez care reglementează **executarea obligațiilor** care decurg dintr-un contract sau alt act juridic, stabilind o regulă referitoare la termenele de executare ale acestor obligații.

Hotărârile pronunțate în temeiul recunoașterii pretențiilor, fiind recunoscut revirimentul normativ al art. 436 C. pr. civ., nu sunt înzestrate cu autoritate de lucru judecat, întrucât pronunțarea lor este rezultatul unui act de dispoziție al pârâtului, reflectat în hotărârea judecătorească, revendicându-și caracterul executoriu de drept, potrivit art. 488 alin. (1) pct. 9 C. pr. civ., după cum **hotărârile prin care se încuviințează convenția părților** litigante (hotărâri de expedient), reprezintă doar veșminte procedurale pe care le îmbracă învoiala părților litigante, înscrisuri autentice indeniabile fără autoritate de lucru judecat.

Cuvinte-cheie: paradigma taxonomică a hotărârii judecătorești, hotărâri judecătorești cu termen de grație, hotărâri pronunțate în temeiul recunoașterii pretențiilor, hotărâri de expedient, autoritate de lucru judecat.

1. Preliminarii. Arc peste timp la Thomas Kuhn. Conceptualizarea *paradigmei*

Având în vedere contribuția sa epistemologică, prin lucrarea sa de referință, „*Structura revoluțiilor științifice*” editată în anul 1962, Thomas Kuhn revoluționează studiul asupra evoluției științei, prin validarea *paradigmei*, definite ca o viziune comună asupra realității împărtășită de o comunitate științifică, care include teorii, metode, valori și exemple de rezolvare a problemelor, determinând cadrul în care se desfășoară știința normală.

Kuhn afirmă că folosind aceste paradigme, cercetătorii contribuie la dezvoltarea științei normale, adică o perioadă de creștere cumulativă a științei. Dar se întâmplă să apară fenomene noi, necunoscute până atunci, care nu mai pot fi cercetate cu metodele paradigmei curente, deoarece aceasta nu poate oferi răspunsuri și explicații mulțumitoare, palpabile, științifice ale fenomenului nou apărut. Atunci comunitatea academică și procesul de cercetare intră în criză. În acest moment intervine schimbarea de paradigmă, adică are loc o **revoluție științifică**¹.

Așadar, **revoluția științifică** înseamnă înlocuirea unei paradigme cu o alta, care răstoarnă principiile vechii paradigme. Noua paradigmă cuprinde astfel un nou set de reguli și metode care vor fi folosite de către cercetători în procesul de cercetare până când și aceasta la rândul ei va intra în criză și va fi înlocuită de o altă paradigmă. Kuhn observă de altfel că noile paradigme se întemeiază contra curentului dominant în cercetare la un moment dat, merge în contra principiilor paradigmei curente, negându-i chiar principiile, tehnicile, și metodele de cercetare.

Valorizând conceptul de *paradigmă* în viziunea lui Thomas Kuhn, paradigma taxonomică a hotărârii judecătorești are menirea de a identifica principii comune și particularități ale unor categorii speciale (în sens *paradigmatic*) de hotărâri judecătorești

¹ T. Kuhn, *Structura revoluțiilor științifice*, Editura Humanitas, București, 2008, p. 22.

care acreditează normativ și jurisprudențial caracterul eminentement juridic al hotărârii judecătorești, cu implicații determinate asupra efectelor hotărârii judecătorești.

Din această perspectivă, hotărârile judecătorești cu termen de grație validează prevalența caracterului echitabil al termenului de grație, dar dezvăluie și legitimitatea propunerii de *lege ferenda*, în sensul edictării duratei maxime a termenului de grație în actualul cod de procedură civilă român, având ca reper normativ art. 1.244 alin. (2) din Codul civil francez care reglementează **executarea obligațiilor** care decurg dintr-un contract sau alt act juridic, stabilind o regulă referitoare la termenele de executare ale acestor obligații.

De asemenea, hotărârile pronunțate în temeiul recunoașterii pretențiilor, fiind recunoscut revirimentul normativ al art. 436 C. pr. civ., este *lipsită de autoritate de lucru judecat*, întrucât pronunțarea ei este rezultatul unui act de dispoziție al pârâtului, reflectat în hotărârea judecătorească, revendicându-și caracterul *executoriu de drept*, potrivit art. 488 alin. (1) pct. 9 C. pr. civ., după cum hotărârile prin care se încuviințează convenția părților litigante (*hotărâri de expedient*), reprezintă doar veșminte procedurale pe care le îmbracă convenția părților litigante, *înscrieri autentice indenabile fără autoritate de lucru judecat*.

2. Hotărâri judecătorești cu termen de grație. Preeminența caracterului echitabil al termenului de grație

Din perspectiva normativă a art. 397 alin. (3) C. pr. civ., în cazurile în care instanța poate da termen pentru executarea hotărârii, ea va face aceasta prin chiar hotărârea care dezleagă pricina, arătând și motivele pentru care a acordat termenul. Debitorul nu va putea cere termen de plată, dacă debitorului i s-a acordat un termen rezonabil de plată de către creditor ori a avut posibilitatea să execute într-un termen rezonabil, calculat de la data comunicării cererii de chemare în judecată, în conformitate cu prevederile art. 1.522 C. civ. și nici dacă la data pronunțării subzistă vreunul dintre motivele prevăzute la art. 675 alin. (1) C. civ.

Astfel, instanței judecătorești, prin autoritatea normativă i-a fost conferită o veritabilă putere de a acorda „termene de plată”, adică termene de grație, în considerarea unor motive plenar întemeiate, invocate și dovedite de debitor, în considerarea stării lui precare sub aspect patrimonial, dar temporare, reprezentând, în esență, un act de clemență judecătorească² față de obligația datornicului de a executa hotărârea, în sensul amânării sau eșalonării dispuse de instanța de judecată.

Limitele normative ale art. 397 C. pr. civ. corespund art. 262 și art. 263 vechiul Cod pr. civ., cu sublinierea faptului că acordarea termenului pentru executarea hotărârii se realizează prin chiar hotărârea care dezleagă pricina, *ipso logico* constatând prin hotărârea condamnatorie obligația debitorului de a achita, instanța îi acordă acestuia, la cerere prin aceeași hotărâre, unul sau mai multe termene de plată, arătând *expressis verbis* motivele pentru care a acordat termenul.

² I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 37.

Prin sintagma normativă „hotărâre care dezleagă pricina” se înțelege hotărârea prin care pricina este soluționată în fond, indiferent de etapa procesuală în care este pronunțată, așadar, inclusiv în recurs³, după cum termenul de grație nu se poate acorda decât prin hotărârea care dezleagă fondul dreptului, o asemenea cerere nu poate fi adresată instanței de executare, în caz contrar urmând a fi respinsă ca inadmisibilă⁴, singura excepție admisibilă ar fi aceea când titlul susceptibil de executare provine de la un alt organ de jurisdicție decât instanța judecătorească⁵.

Se impune a fi subliniat în acest context relevant, faptul că limitele normative ale art. 397 C. pr. civ. nu se răsfrâng asupra duratei termenului de grație, fiind o prerogativă a instanței de judecată fixarea rezonabilă a duratei, pentru a nu afecta nici interesele creditorului, însă tocmai în considerarea intereselor legitime ale creditorului, se impune, **de lege ferenda**, edictarea duratei maxime a termenului de grație, având ca reper normativ art. 1244 alin. (2) din Codul civil francez care reglementează executarea obligațiilor care decurg dintr-un contract sau alt act juridic, stabilind o regulă referitoare la termenele de executare ale acestor obligații. În mod specific, alin. (2) prevede că, în cazul în care termenul de executare nu este stabilit în mod expres în contract sau prin lege, debitorul trebuie să îndeplinească obligația imediat după ce a fost cerut acest lucru de creditor.

Puterea instanței de judecată de a acorda un asemenea termen este de ordine publică, astfel încât părțile nu pot conveni *ab initio* faptul că debitorul nu va putea solicita un termen de grație, iar renunțarea anticipată de către debitor la dreptul de a cere un termen de grație, manifestată ca manifestare de voință unilaterală este lovită de nulitate, după cum termenul de grație nu poate fi acordat când convenția părților cuprinde clauza rezolutorie expresă.

Din perspectiva dreptului datornicului de a renunța la termenul de grație, la încheierea convenției, într-o opinie minoritară s-a susținut faptul că instanța de judecată nu mai poate acorda termenul de grație, întrucât termenul este o favoare acordată datornicului la care acesta poate renunța, însă opinia majoritară a cântărit mai greu în logica juridică, în sensul în care, termenul de grație are un veritabil caracter de echitate, iar dacă renunțarea la acest termen ar fi valabilă, aceasta ar deveni o „clauză cu stil”, impusă de creditor datornicului atunci când se încheie convenția⁶, întrucât termenul de grație a fost stabilit de legiuitor pentru considerații umanitare, renunțarea anticipată a părților litigante la acordarea termenului de grație este nulă, instanța având prerogativa acordării lui chiar dacă debitorul renunță la acest termen.

În opinia noastră, prevalează caracterul echitabil al termenului de grație, cu atât mai mult cu cât puterea instanței de a acorda termenul de grație este ordine publică, motiv pentru care, ca manifestare a forței jurisdicționale, părțile litigante nu pot conveni *ab initio* faptul că debitorul nu va putea solicita un termen de grație, iar renunțarea anticipată de

³ G. Boroj, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 569.

⁴ A se vedea C.A. București, s. a III-a, Decizia nr. 1915/2000, citată în A. Constanda, *Noul Cod de procedură civilă*, vol. II (coord. Gabriel Boroj), op. cit., p. 864.

⁵ I. Deleanu, op. cit., p. 38.

⁶ P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, ediția a 3-a, Editura Hamangiu, București, p. 110.

către debitor la dreptul de a cere un termen de grație, manifestată ca manifestare de voință unilaterală este lovită de nulitate.

În ipoteza normativă a acordării termenului de grație, executarea silită nu se poate realiza până la împlinirea aceluși termen, astfel cum prevede art. 674 C. pr. civ., iar dacă s-a acordat termenul de grație, debitorul poate fi decăzut din beneficiul termenului de plată, în cazurile și condițiile expres prevăzute de art. 675 C. pr. civ.

În acest context, se impune a fi subliniat faptul că debitorul nu este îndreptățit la acordarea termenului de grație dacă subzistă vreuna dintre următoarele situații prevăzute *expressis verbis* în cadrul normativ al art. 379 C. pr. civ. sau în sfera normativă a unor prevederi speciale:⁷

a) dacă debitorului i s-a acordat un termen rezonabil de plată de către creditor ori a avut posibilitatea să execute într-un termen rezonabil, calculat de la data comunicării cererii de chemare în judecată, în conformitate cu prevederile art. 1.522 C. civ. – caz nereglementat în vechiul Cod.

Astfel, conform procedurii punerii în întârziere a debitorului, creditorul, concomitent cu notificarea prin care solicită executarea obligației, trebuie să acorde debitorului un termen de executare, iar dacă acest termen nu a fost acordat, debitorul poate să execute obligația într-un termen rezonabil, calculat de la data comunicării notificării. În acest sens, cererea de chemare în judecată formulată de creditor, fără ca anterior debitorul să fi fost pus în întârziere, conferă debitorului dreptul de a executa obligația într-un termen rezonabil, calculat de la data când cererea i-a fost comunicată.

Constatăm faptul că noul Cod civil nu a preluat normativ interdicția din art. 44 al fostului Cod comercial în privința acordării termenului de grație în sfera obligațiilor comerciale, sens în care prevederile anterior invocate se aplică raporturilor juridice civile, indiferent dacă sunt implicați sau nu profesioniști;

b) dacă la data pronunțării subzistă vreunul dintre motivele prevăzute la art. 675 alin. (1) C. pr. civ., respectiv dacă debitorul se sustrage de la îndeplinirea obligațiilor care îi revin conform legii în scopul executării silite; debitorul risipește averea sa; debitorul este în stare de insolvență în deobște cunoscută sau, dacă prin fapta sa, săvârșită cu intenție sau dintr-o culpă gravă, a micșorat garanțiile date creditorului său ori nu le-a dat pe cele promise sau, după caz, încuviințate; alți creditori fac executări asupra averii lui;

c) dacă obligația derivă din plata unei cambii, a unui bilet la ordin sau cec, art. 97 din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin și art. 78 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului prevăzând expres că nu sunt admise termenele de grație, legale sau judecătorești.

Prin legi speciale se poate reglementa un regim juridic al amânării executării derogator de la cel instituit prin dispozițiile imperative ale art. 397 alin. (3) C. pr. civ., în sensul în care Ordonanța Guvernului nr. 22/2002 privind executarea obligațiilor de plată ale instituțiilor publice, stabilite prin titluri executorii; act normativ care permite instituției bugetare

⁷ A. Constanda, *Noul Cod de procedură civilă, vol. II (coord. Gabriel Boroi), op. cit., p. 864.*

debitoare care, din motive temeinice privind realizarea atribuțiilor prevăzute de lege, nu își poate îndeplini obligația de plată să solicite instanței judecătorești care soluționează cauza acordarea, în condițiile legii, a unui termen de grație.

În acest context, se impune a fi subliniat faptul că termenul de grație începe să curgă de la comunicarea hotărârii judecătorești, întrucât efectele hotărârii se produc de la momentul comunicării ei, iar în ipoteza în care hotărârea care cuprinde termenul de grație a făcut obiect al apelului, termenul începe să curgă de la confirmarea ei de către instanța de apel.

Din această perspectivă, se cuvine a fi invocate prevederile art. 1.619 C. civ. care prevăd *expressis verbis* faptul „termenul de grație acordat pentru plata uneia dintre datorii nu împiedică realizarea compensației”, întrucât termenul de grație, prin raportare la o creanță exigibilă, nu împiedică mecanismul normativ al compensației legale, care nu numai că este în beneficiul datornicului, dar devenind creditor al creditorului său, dovedește implicit că are mijloace de plată.

Mai mult, termenul de grație nu conduce la încetarea cuantificării daunelor moratorii, creditorul realizând punerea în întârziere a debitorului său prin chiar cererea de chemare în judecată, iar de la acest moment procedural al punerii în întârziere, daunele moratorii curg până la achitarea efectivă a creanței⁸.

În ipoteza solidarității debitorilor, instanța de judecată poate acorda termen de grație tuturor sau numai unora dintre ei, în același interval de timp sau pe perioade diferite de timp, având prevalență circumstanțele specifice fiecărui debitor, întrucât termenul de grație acordat numai unuia dintre datornicii solidari profită și celorlalți, dar în sensul în care ei nu pot fi obligați să achite decât datoria rămasă după scăderea celei pentru care s-a acordat termen de grație.

De asemenea, termenul de grație acordat datornicului principal este favorabil și garantului, *per a contrario*, în ipoteza în care garantul ar fi el însuși urmărit, ar solicita plata de la datornicul principal, după cum poate dobândi termen de grație și terțul care intervine pentru a achita, substituindu-se datornicului, în vederea subrogării în drepturile creditorului.

3. Hotărâri pronunțate în baza recunoașterii pretențiilor. Legitimitatea și autoritatea revirimentului normativ al art. 436 C. pr. civ.

În temeiul prevederilor imperative ale art. 436 C. pr. civ., când pârâul a recunoscut în tot sau în parte pretențiile reclamantului, instanța, la cererea acestuia din urmă, va da o hotărâre în măsura recunoașterii. Dacă recunoașterea este parțială, judecata va continua cu privire la pretențiile rămase nerecunoscute, instanța urmând a pronunța o nouă hotărâre asupra acestora.

Codul de procedură anterior reglementa instituția hotărârilor parțiale prin dispozițiile art. 270, soluție verosimilă numai în ipoteza achiesării parțiale a pârâului la pretențiile

⁸ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 39.

reclamantului, astfel că instanța de judecată, la cererea reclamantului, putea pronunța o hotărâre parțială în măsura recunoașterii.

Din această perspectivă, noutatea normativă instituită prin art. 436 C. pr. civ., se referă *in terminis* la faptul că pârâtul poate recunoaște chiar în tot pretențiile reclamantului, iar nu numai parțial, consecința acestei achiesări fiind aceea că instanța, la cererea reclamantului, va putea pronunța nu doar o hotărâre parțială, ci o hotărâre în baza recunoașterii pretențiilor, cu efect extinctiv pentru întregul raport juridic litigios. Pentru pârât, achiesarea la pretențiile reclamantului are semnificația intrinsecă a unui veritabil act procedural de dispoziție⁹, astfel încât, în virtutea producerii efectelor juridice legitime, mărturisirea judiciară trebuie să fie realizată personal sau prin mandatar cu procură specială, potrivit celor prevăzute de art. 81 C. pr. civ., în sensul în care „renunțarea la judecată sau la dreptul dedus judecății, achiesarea la hotărârea pronunțată, încheierea unei tranzacții, precum și orice alte acte procedurale de dispoziție nu se pot face de reprezentant decât în baza unui mandat special ori cu încuviințarea prealabilă a instanței sau a autorității administrative competente”.

Cu privire la arhitectura semantică a art. 436 alin. (1) C. pr. civ., se cuvine a fi invocat un punct de vedere doctrinar determinant pentru înțelegerea plenară a textului și contextului juridic al achiesării, în sensul în care pe parcursul procesului civil, „oricare” parte poate, la modul general vorbind, să „achiezeze” la ceea ce solicită adversarul, identificăm mecanismul „achiesării la pretenții” *stricto sensu*, numai dacă respectivele pretenții au fost deduse judecății printr-o cerere, susceptibilă de tranșare în fond prin hotărârea instanței.

Pe de altă parte, întrucât achiesarea la pretenții, pentru a-și produce efectele, nu presupune acordul reclamantului, este disonantă sublinierea că instanța va da o hotărâre „la cererea” reclamantului, putându-se înțelege, *a contrario*, că în prezența unei achiesări totale la pretenții, judecata trebuie să continue atunci când reclamantul nu solicită pronunțarea hotărârii, să continue, deci, pentru rezolvarea unui litigiu care, practic, a devenit, prin achiesare, lipsit de obiect, ceea ce ar fi de domeniul absurdului¹⁰.

Astfel, s-a argumentat în doctrina juridică, faptul că recunoașterea totală a pretențiilor reclamantului de către pârât nu poate avea loc decât pe calea unei *mărturisiri pure și simple*, întrucât o mărturisire calificată sau complexă, în realitate, nu valorează achiesare, deoarece, în ambele cazuri, în fapt, pârâtul nu recunoaște pretențiile reclamantului¹¹.

Mai mult, întrucât legea procesual civilă nu distinge, mărturisirea poate fi judiciară sau extrajudiciară, după cum în doctrină s-a susținut și opinia potrivit căreia mărturisirea extrajudiciară, chiar coroborată cu alte dovezi, va determina numai pronunțarea unei hotărâri după parcurgerea procedurii de drept comun¹², iar în ceea ce privește forma achiesării pârâtului la pretențiile reclamantului, legea nu cuprinde prevederi exprese, astfel

⁹ C. Negrilă, *Noul Cod de procedură civilă*, vol. I (coord. Gabriel Boroi), *op. cit.*, p. 965.

¹⁰ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 40.

¹¹ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 541.

¹² M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 466.

încât aceasta poate fi realizată atât *verbal* în fața instanței, cât și în scris, *prin înscris sub semnătură privată sau autentic*¹³.

În opinia noastră, întrucât dispozițiile procesual civile nu disting cu privire la efectele juridice ale mărturisirii judiciare și extrajudiciare prin raportare *stricto sensu* la recunoașterea pretențiilor reclamantului, considerăm că opinia conform căreia recunoașterea pretențiilor reclamantului poate fi atât judiciară, cât și extrajudiciară, își revendică plener legitimitatea, întrucât prevalează în acest context analiza condițiilor intrinseci ale mărturisirii, în sensul în care validitatea ei este în strânsă conexitate cu caracterul neîndoielnic, clar, fără echivoc, dar mai ales realizată în legătură indisolubilă cu drepturile de care pârâtul poate dispune, fiind în acord și cu drepturile invocate de reclamant.

Cadrul normativ al art. 436 C. pr. civ. reglementează *efectele achiesării pârâtului la pretențiile reclamantului*, în sensul în care atunci când pârâtul recunoaște în tot sau în parte pretențiile reclamantului, instanța, la cererea acestuia din urmă, va pronunța o hotărâre în măsura recunoașterii, cu sublinierea faptului că, în ipoteza recunoașterii parțiale, judecata va continua cu privire la pretențiile rămase nerecunoscute, instanța urmând a pronunța, în același dosar, o a doua hotărâre asupra acestora. Astfel, prin hotărârea parțială se va dispune, totodată, disjungerea și constituirea unui dosar separat pentru judecarea în continuare a pretențiilor rămase nerecunoscute.

În cazul în care recunoașterea pretențiilor reclamantului are loc în fața instanței de apel, hotărârea primei instanțe va fi anulată, în tot sau în parte, în măsura recunoașterii, dispunându-și admiterea, în mod corespunzător, a cererii de chemare în judecată, conform art. 437 alin. (2) C. pr. civ.

Mai mult, în doctrină s-a susținut faptul că posibilitatea achiesării la pretențiile reclamantului trebuie recunoscută pârâtului *chiar și în fața instanței de recurs*¹⁴, întrucât faptul că legea procesual civilă nu permite administrarea altor probe în recurs în afară de înscrisuri nu poate constitui un argument în sensul inadmisibilității achiesării pârâtului la pretențiile reclamantului în fața instanței de recurs, deoarece, în definitiv, achiesarea (mărturisirea) este un act de dispoziție al pârâtului.

În dezacord cu opinia exprimată, s-a susținut faptul că recunoașterea poate fi realizată numai în apel, nu și în recurs¹⁵, deoarece recunoașterea pretențiilor reclamantului este o chestiune care ține de temeinicia hotărârii, iar în recurs sunt deduse analizei numai aspecte de nelegalitate, însă suntem deplin încredințați asupra legitimității opiniei conform căreia posibilitatea achiesării la pretențiile reclamantului trebuie recunoscută pârâtului *chiar și în fața instanței de recurs*, din perspectiva argumentului actului de dispoziție al pârâtului, neprohibit în calea de atac a recursului.

În opinia noastră, în logica sistemică a exercitării căilor de atac, legea nu interzice părților efectuarea de acte de dispoziție în recurs, această soluție rezultând fără echivoc din economia prevederilor Codului de procedură civilă, care reglementează renunțarea la

¹³ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 541.

¹⁴ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 542, nota de subsol 2.

¹⁵ M. Tăbărcă, *op. cit.*, p. 468, nota nr. 532.

judecată și tranzacția judiciară. Astfel, în cadrul normativ al căii extraordinare de atac, achiesarea pârâtului nu va putea fi provocată prin intermediul interogatoriului, deoarece administrarea mijlocului procedural de obținere a mărturisirii nu este permisă în calea de atac a recursului, însă se va exprima spontan în fața instanței sau exprimată ulterior în scris și prezentată instanței de judecată, deci suntem deplin încredințați de legitimitatea opiniei exprimate în doctrină conform căreia posibilitatea achiesării la pretențiile reclamantului trebuie recunoscută pârâtului *chiar și în fața instanței de recurs*.

Mai mult, din prevederile art. 436 și art. 437 alin. (2) C. pr. civ., care nu disting într-o altă logică juridică, rezultă că achiesarea pârâtului la pretențiile reclamantului poate avea loc oricând anterior închiderea dezbaterilor, atât în fața primei instanțe, cât și a celei de apel, după cum în deplină conformitate cu art. 437 alin. (1) C. pr. civ., hotărârea pronunțată în temeiul recunoașterii pârâtului, atât în cazul recunoașterii parțiale, cât și al recunoașterii totale, poate fi atacată numai cu recurs, la instanța ierarhic superioară, iar o astfel de hotărâre este susceptibilă și de exercitarea celorlalte căi extraordinare de atac (contestația în anulare și revizuirea), dacă sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate pentru exercitarea acestora.

În doctrina juridică s-a susținut faptul că *pârâtul va putea invoca împrejurarea că i-a fost viciat consimțământul* și în măsura în care se va face dovada în acest sens, va putea obține *anularea recunoașterii*, iar pe cale de consecință, lipsirea de fundament a hotărârii care a fost pronunțată numai pe temeiul poziției procesuale a pârâtului, fără să fi avut loc administrare de probatorii și dezbateri judiciară pe fondul pretențiilor¹⁶, însă într-o altă opinie s-a argumentat faptul că pârâtul nu va mai putea pune în discuție, într-un nou litigiu, actul său de recunoaștere, nu ca urmare a excepției lucrului judecat, ci pentru că manifestarea sa de voință, ca act procedural de dispoziție, a fost consemnată în cuprinsul hotărârii judecătorești în urma percepției directe, nemijlocite a judecătorului, iar hotărârea judecătorească are valoarea probatorie a unui înscris autentic, conform art. 269 alin. (1) C. pr. civ., care face dovada până la declararea sa ca fals, în deplină concordanță cu art. 270 alin. (1) C. pr. civ.¹⁷.

Din perspectiva unei opinii concurente, invocarea eventualelor vicii de consimțământ în recursul declarat împotriva hotărârii pronunțate pe baza recunoașterii pârâtului în condițiile art. 436 C. pr. civ. este inadmisibilă, întrucât această cale extraordinară de atac poate fi exercitată numai pentru motivele de casare prevăzute de lege, care nu permit decât un control de legalitate al hotărârii atacate. Mai mult, o analiză a viciilor de consimțământ în recurs ar ridica problema administrării altor mijloace de probă decât înscrisurile, ceea ce nu poate fi primit în această cale de atac, față de dispozițiile art. 492 C. pr. civ. În egală măsură, considerăm că nici pe calea unei acțiuni separate în anularea hotărârii pronunțate pe baza recunoașterii pârâtului nu s-ar mai putea invoca eventualele vicii ale actului de dispoziție al pârâtului, deoarece legea nu recunoaște o asemenea posibilitate în cazul

¹⁶ A. Nicolae, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 991-992.

¹⁷ C. Negrilă, *Noul Cod de procedură civilă*, vol. I (coord. Gabriel Boroi), op. cit., p. 817.

hotărârii pronunțate în temeiul art. 436 C. pr. civ., așa cum o face în cazul hotărârii de expedient¹⁸.

Având în vedere opiniile doctrinare invocate, chiar dacă argumentarea primei opinii este seducătoare sub aspectul interpretării sistemice, nu vom adera la argumentele exprimate, întrucât perspectiva doctrinară este criticabilă din prisma eludării dispozițiilor art. 269 alin. (1) C. pr. civ. privind valoarea probatorie a hotărârii judecătorești, pe de o parte, dar fiind în vădit dezacord și cu prevederile art. 436 C. pr. civ., pe de altă parte, întrucât inadmisibilitatea invocării eventualelor vicii de consimțământ în recursul declarat împotriva hotărârii pronunțate pe baza recunoașterii pârâtului este o axiomă în plan procesual civil, sens în care nu vom susține eșafodajul argumentativ aferent opiniei conform căreia *pârâtul va putea invoca împrejurarea că i-a fost viciat consimțământul* și în măsura în care se va face dovada în acest sens, va putea obține *anularea recunoașterii*.

Din perspectiva art. 437 alin. (2) C. pr. civ., se poate constata faptul că în ipoteza normativă suntem în prezența achiesării totale sau parțiale la „hotărârea” primei instanțe, nu a achiesării la „pretențiile” deja tranșate prin acea hotărâre; ce e drept, sub aspectul consecințelor juridice, achiesarea la hotărâre semnifică „indirect”, o achiesare la pretențiile reclamantului.

Prin achiesare la pretențiile celeilalte părți, litigiul rămâne irevocabil fără obiect, pronunțându-se o hotărâre în acest sens, întrucât, achiesând, pârâtul renunță nu numai la continuarea judecății, ci la orice formă de contestare viitoare a dreptului abandonat.

Hotărârea pronunțată în temeiul art. 436 C. pr. civ., dată în baza recunoașterii pretențiilor în tot sau în parte, este *lipsită de autoritate de lucru judecat, întrucât pronunțarea ei este rezultatul unui act de dispoziție al pârâtului, reflectat în hotărârea judecătorească*¹⁹, revendicându-și caracterul *executoriu de drept*, potrivit art. 488 alin. (1) pct. 9 C. pr. civ.

Se cuvine a sublinia, în acest context, faptul că s-a argumentat în doctrina juridică²⁰ asupra achiesării ca fiind un contract judiciar sau extrajudiciar, iar achiesarea realizată în fața instanței de judecată se transpune într-o hotărâre de expedient²¹, opinie pe care nu o împărtășim întrucât tranzacția este sinalagmatică și oneroasă, în contrast cu achiesarea care este unilaterală și produce efecte indiferent de acceptarea celeilalte părți. Pe de altă parte, contractul judiciar poate interveni și ulterior pronunțării hotărârii, corelativ cu dobândirea autorității lucrului judecat, în timp ce achiesarea la pretenții poate avea loc până la începerea dezbaterilor asupra fondului, iar achiesarea la hotărâre până la rămânerea ei definitivă.

Păstrând linia argumentării, s-a susținut în literatura de specialitate, teza potrivit căreia renunțând la un drept al său, autorul achiesării nu va mai putea contesta în viitor acel drept, care ar aparține altuia, *ipso logico*, hotărârea judecătorească prin care se constată renunțarea dobândește autoritate de lucru judecat²², opinie disidentă în sfera dreptului

¹⁸ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 542, nota de subsol 4.

¹⁹ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 543, nota de subsol 2.

²⁰ P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 355-356.

²¹ A se vedea J. Vincent, S. Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 1994, p. 1295.

²² I. Deleanu, *op. cit.*, p. 43.

procesual civil la care nu achiesăm, întrucât structura sistemică a hotărârilor judecătorești pronunțate în baza recunoașterii pretențiilor valorizează juridic autoritatea epistemică a principiului disponibilității, nefiind realizată o judecată *in terminis*, rolul dezbaterilor judiciare fiind substituit de actul de dispoziție al părții pe care instanța îl validează prin hotărârea pronunțată – punând capăt litigiului în mod definitiv (în cazul renunțării la dreptul pretins) sau cu posibilitatea pentru parte de a sesiza din nou instanța și de a obține sancționarea dreptului său, în măsura în care nu s-a prescris dreptul material la acțiune (în cazul renunțării la judecată)²³.

Într-o asemenea ipoteză, judecătorul nu mai stabilește materialitatea faptelor pentru a deduce regula de drept, verificările pe care le face în legătură cu actele de dispoziție neavând vreo legătură intrinsecă cu fondul litigiului, iar faptul că, în cazul renunțării la drept, partea nu va mai putea aduce litigiul în fața instanței de judecată nu se datorează incidenței autorității de lucru judecat, ci împrejurării că aceasta nu mai poate reveni asupra actului de voință manifestat și constatat printr-o hotărâre care are valoarea înscrisului autentic.

Întrucât instanța a autentificat prin hotărârea pronunțată voința părții litigante, singura prerogativă pe care o are partea litigantă se referă la capacitatea de a demonstra că hotărârea nu corespunde realității prin mecanismul normativ al recunoașterii valorii probatorii a unui înscris autentic [art. 434 raportat la art. 269 alin. (1) C. pr. civ.], care face dovada până la declararea sa ca falsă, în condițiile art. 270 alin. (1) C. pr. civ.

În ipoteza în care, recunoașterea pârâtului este numai *în parte*, instanța de judecată, la cererea reclamantului, va pronunța o hotărâre parțială, în măsura recunoașterii. În acest caz judecata va continua, cu privire la *pretențiile rămase nerecunoscute*, potrivit prevederilor dreptului comun, asupra cărora instanța de judecată va pronunța o nouă hotărâre în urma unor dezbateri contradictorii, pronunțând de această dată o *hotărâre care este înzestrată cu autoritatea lucrului judecat*.

4. Hotărâri prin care se încuviințează învoiala părților – tranzacția judiciară. Recunoașterea veșmântului procedural al convenției părților litigante fără acreditarea autorității de lucru judecat

Din punct de vedere al dreptului substanțial, contractul de tranzacție este reglementat prin dispozițiile art. 2267-2278 C. civ., norme care prevăd condițiile de formă și de fond ale acestui act juridic, în sensul în care „tranzacția este contractul prin care părțile previn sau sting un litigiu, inclusiv în faza executării silite, prin concesi sau renunțări reciproce la drepturi ori prin transferul unor drepturi de la una la cealaltă. Prin tranzacție se pot naște, modifica sau stinge raporturi juridice diferite de cele ce fac obiectul litigiului dintre părți”.

În deplină concordanță cu art. 438-441 C. pr. civ., sunt edictate de legea procesual civilă, aspectele de ordin strict procedural ale tranzacției judiciare, deci ale tranzacției încheiate de părți cu scopul stingerii unui litigiu aflat pe rolul instanței, prin pronunțarea unei hotărâri

²³ A. Nicolae, *Relativitatea și opozabilitatea efectelor hotărârii judecătorești*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 272.

de expedient. Tranzacția poate fi încheiată în orice etapă a litigiului, în primă instanță sau în căile de atac, conform prevederilor imperative ale art. 462 C. pr. civ., dar și în faza executării silite, în deplin acord cu dispozițiile art. 2267 C. civ.

Natura juridică a hotărârii de expedient și-a disputat identitatea procesuală în arena doctrinei juridice, cu atât mai mult cu cât se precizează *in terminis* din perspectiva art. 439 C. pr. civ. faptul că „tranzacția va fi încheiată în formă scrisă și va alcătui dispozitivul hotărârii.”

Astfel s-au conturat două opinii, conform cărora, pe de o parte, **într-o primă opinie**, actul instanței de judecată reprezintă o convenție autenticată de instanță și nu poate fi atacată decât prin acțiunea în nulitate, întrucât instanța nu judecă *stricto sensu*, ci doar *constată* sau *consfințește* voința părților, procesul nu se încheie prin dezbateri, ci pe baza consimțământului părților.

În raport de termenii și forma convenției părților, instanța, în virtutea rolului activ al judecătorului edictat de art. 22 alin. (2) C. pr. civ., va fi în măsură să constate faptul că nu poate pune capăt litigiului prin simpla *certificare* a convenției părților litigante, *exempli gratia*, în cazurile în care tranzacția intervenită între părți se referă la litigii aflate pe rolul altor instanțe de judecată.

În cazul în care tranzacția privește și alte clauze care prezintă interes pentru litigiul în care se solicită pronunțarea hotărârii de expedient, instanța va putea valorifica înțelegerea părților ca un înscris câștigat pricinii, potrivit forței probante a acesteia, soluție legitimă pe temeiul conversiunii actelor juridice în plan procesual, însă acest aspect se va impune a fi supus dezbaterii contradictorii, fiind valorizată dimensiunea normativă a art. 1.260 C. civ.

Într-o a doua opinie, actul instanței este o adevărată hotărâre, înzestrată cu autoritate de lucru judecată, susceptibilă de atac prin căile de atac ordinare, întrucât instanța de judecată conferă convenției dintre părțile litigante, prin intervenția sa, forma și caracterul unei hotărâri judecătorești.

Din perspectiva doctrinei procesual civile franceze, „hotărârea de expedient” sau „hotărârea convenită” are o semantică restrictivă referindu-se la acele situații când instanța, observând acordul părților, pe baza constatărilor ei și a verificărilor procedurale, pronunță o „veritabilă hotărâre”, cuprinzând motivele și dispozitivul, care are astfel valoarea unui act jurisdicțional. Dimpotrivă, când pe baza art. 129 al Codului de procedură civilă francez, instanța doar constată concilierea părților litigante, ia act de „contractul judiciar” intervenit între ele, ea încheie un simplu proces-verbal, semnat de părțile litigante, dar și de instanță, care valorează titlu executoriu. În această logică procedurală, hotărârea de expedient este deci o veritabilă hotărâre cu autoritate de lucru judecat, pronunțată în materie contencioasă, prin care instanța se dezinvestește²⁴.

Achiesăm la prima opinie doctrinară invocată, întrucât instanța nu realizează o verificare jurisdicțională a pretențiilor deduse judecății, dezbaterile judiciare fiind substi-

²⁴ J. Vincent, S. Guinchard, *op. cit.*, p. 138-140.

tuite de contractul încheiat de părți, care va constitui dispozitivul hotărârii, *ipso logico*, hotărârea judecătorească reprezintă doar veșmântul procedural pe care o îmbracă convenția părților litigante, hotărâre care constituie *înscriș autentic*²⁵.

Păstrând linia argumentării, efectul extinctiv al contractului de tranzacție este factorul generator al stingerii litigiului, așa încât sursa eficacității hotărârii nu reprezintă drept consecință a activității specifice pe care o desfășoară instanța de judecată, ci se va regăsi în voința părților; nu există aici verificare jurisdicțională ale cărei garanții să poată asigura o autoritate perfectă rezultatului²⁶.

Pe de altă parte, contractul de tranzacție consfințit prin hotărâre judecătorească, poate fi atacat de partea contractantă pe calea acțiunii în anulare, în rezoluțiune, iar de terț, prin intermediul acțiunii revocatorii (atunci când la baza contractului s-a aflat înțelegerea frauduloasă a părților), lipsind astfel de conținut hotărârea judecătorească.

Deși acțiunea în nulitate, în rezoluțiune sau în revocare este îndreptată împotriva contractului ca atare, consecința implicită este „dezbrăcarea” de eficacitate a hotărârii judecătorești, ca reverberații procedurale în planul anulării autorității de lucru judecat, în măsura în care autoritatea de lucru judecat este recunoscută unei hotărâri judecătorești, iar această prerogativă, de a ataca soluția conținută de hotărârea judecătorească într-o manieră specifică dreptului substanțial, acreditează legitimitatea eșafodajului argumentativ potrivit căruia hotărârea judecătorească reprezintă doar veșmântul procedural, formal pe care îl îmbracă înțelegerea părților, iar nu actul jurisdicțional specific al instanței de judecată²⁷.

5. Observații concluzive. Revenind la *paradigma lui Kuhn prin probleme de tip puzzle*

Thomas Kuhn subliniază că un domeniu al cercetării științifice va progresa în mod rapid și sistematic abia atunci când existența unor paradigme va conferi problemelor ce stau în fața cercetătorului caracterul de probleme *puzzle*, în sensul în care „în condiții normale, cercetătorul științific nu este un inovator, ci un om care rezolvă probleme (*puzzles*), iar problemele asupra cărora se concentrează sunt tocmai acelea despre care el este convins că pot fi atât formulate, cât și rezolvate în cadrul tradiției științifice existente”²⁸.

Astfel, prezentul studiu a avut menirea de a valoriza juridic paradigma taxonomică a hotărârii judecătorești asigurând un sol hermeneutic al *științei normale* (în sensul teoriei lui Kuhn), respectiv a unei jurisprudențe unitare, cu rol predictibil din punct de vedere al principiilor și particularităților normative determinante pentru legitimitatea rolului jurisdicțional al hotărârii judecătorești, aducând în discuție urgența modificărilor *de lege*

²⁵ A. Nicolae, *op. cit.*, p. 268.

²⁶ A se vedea Daniel Tomasin, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, L.G.D.J., Paris, 1975, p. 114.

²⁷ A. Nicolae, *idem*.

²⁸ T. Kuhn, *Structura revoluțiilor științifice*, *op. cit.*, p. 97.

ferenda în privința hotărârilor cu termen de grație, dar și reliefând legitimitatea hotărârii de expedient numai ca înscris autentic, în niciun caz ca act jurisdicțional înzestrat cu autoritate de lucru judecat – aspecte procedurale esențiale care asigură acuratețe procedurală paradigmei taxonomice a hotărârii judecătorești, cu efecte plene în jurisprudența unitară a acestor categorii speciale de hotărâri judecătorești.

Până la o schimbare de paradigmă, desigur....

Mijloace procesuale pentru invocarea prescripției dreptului de a obține executarea silită

Procedural means for asserting the statute of limitation on the right to initiate enforcement proceedings

Av. **Bianca-Rodica LUCA***

Baroul Timiș

Abstract

The procedural means available to an interested party to assert the statute of limitations applicable to the creditor's right to initiate enforcement proceedings are diverse and may take the form of either actions for performance or declaratory actions.

In this study, the author aims to analyze the main procedural instruments used for this purpose, while also detailing their particularities, conditions for admissibility and legal effects.

The study further aims to examine the jurisprudential divergences, including from the perspective of constitutional implications, with particular emphasis on ensuring compliance with the fundamental right of free access to justice, in order to highlight the crucial role of the statute of limitations in maintaining the legal balance between the parties and in protecting the debtor's patrimony.

Keywords: enforcement; statute of limitation; objection to enforcement; declaratory action; jurisprudence.

Rezumat

Mijloacele procesuale prin intermediul cărora partea interesată poate invoca incidența prescripției dreptului creditorului de a obține executarea silită sunt diverse și pot îmbrăca atât forma unor acțiuni în realizare, cât și forma unor acțiuni în constatare.

În acest studiu, autoarea își propune să analizeze principalele instrumente procesuale utilizate în acest scop, detaliind totodată particularitățile, condițiile și efectele acestora.

Se urmărește de asemenea și analizarea divergențelor jurisprudențiale identificate, inclusiv prin prisma implicațiilor de ordin constituțional, cu accent pe respectarea liberului acces la justiție, pentru a sublinia importanța instituției prescripției în menținerea echilibrului juridic dintre părți și în protejarea patrimoniului debitorului.

Cuvinte-cheie: executare silită, prescripție, contestație la executare, acțiune în constatare, jurisprudență.

* bianca_luca26@yahoo.ro.

I. Introducere

Problematica prescripției dreptului de a obține executarea silită ocupă un loc central în peisajul juridic românesc, având implicații profunde atât pentru creditor, cât și pentru debitor.

Normele care reglementează această instituție juridică reflectă un echilibru între interesele creditorului, care este îndreptățit să își valorifice drepturile recunoscute în cuprinsul titlului executoriu și cele ale debitorului, în favoarea căruia legiuitorul a înțeles să recunoască diferite mijloace de protecție împotriva eventualelor prelungiri nejustificate ale executării silită, pentru a nu fi perpetuată starea de incertitudine în care acesta se află.

Contextul legislativ actual conturează un cadru procesual specific pentru invocarea prescripției dreptului de a obține executarea silită, stabilind totodată mijloacele și limitele de aplicare ale acestei instituții juridice.

Chiar dacă instituția prescripției dreptului de a obține executarea silită nu a suferit modificări considerabile, de substanță, normele care o reglementează păstrându-și consistența, anumite controverse există și în prezent și se datorează unor aspecte cărora Codul de procedură civilă nu le oferă o soluție explicită, ceea ce conduce deseori la o incoerență în procesul de interpretare și aplicare a normelor care guvernează această instituție juridică.

În cele ce urmează vom încerca să evidențiem diferitele orientări jurisprudențiale cu privire la mijloacele procesuale recunoscute de lege în favoarea debitorului sau a celorlalte persoane interesate, în vederea paralizării dreptului creditorului de a obține executarea silită și a puterii executorii a titlului său, cu accent pe condițiile de admisibilitate pe care aceste acțiuni trebuie să le îndeplinească.

II. Scurte considerații privind prescripția dreptului de a obține executarea silită

În principiu, în sistemul nostru juridic, executarea silită a unui titlu executoriu nu se poate face oricând, ci într-un anumit termen de prescripție.

Astfel, nu doar dreptul material la acțiune se stinge prin prescripție extinctivă, ci și dreptul de a obține executarea silită în temeiul unui titlu executoriu.

În dreptul român sunt recunoscute două tipuri de prescripții extinctive distincte, cu termene deosebite: pe de-o parte, o prescripție pentru valorificarea drepturilor subiective, fie prin acțiune în justiție, fie pe alte căi care duc la obținerea titlului executoriu, iar, pe de altă parte, o prescripție pentru punerea în executare a acestuia¹.

Rațiunile care nu permit titularului unui drept subiectiv să își exercite dreptul material la acțiune decât în termenul de prescripție prevăzut de lege își găsesc aplicabilitatea și în ipoteza creditorului care, ulterior obținerii unui titlu executoriu, nu depune diligențele necesare în vederea punerii în executare a acestuia și a valorificării, pe cale silită, a drepturilor sale.

¹ G. Boroj, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a 5-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 1205.

Referitor la efectele împlinirii termenului de prescripție, dispozițiile art. 707 alin. (1) C. pr. civ. prevăd faptul că „*prescripția nu operează de plin drept, ci numai la cererea persoanei interesate*”.

O astfel de orientare apare ca fiind justificată în contextul legislației procesuale actuale, având în vedere faptul că prescripția dreptului de a obține executarea silită reprezintă actualmente o instituție de ordine privată, în opoziție față de reglementarea anterioară.

Dispoziția legală anterior menționată a făcut obiectul unei excepții de neconstituționalitate, autorul excepției opinând că norma criticată contravine dispozițiilor constituționale ale art. 1 alin. (5) în componenta de calitate a legii, ale art. 21 alin. (3) privind dreptul la un proces echitabil și ale art. 24 alin. (1) privind dreptul la apărare, întrucât nu mai recunoaște posibilitatea organului jurisdicțional de a invoca incidența prescripției dreptului material la acțiune sau a dreptului creditorului de a obține executarea silită din oficiu.

Curtea Constituțională a României, prin intermediul Deciziei nr. 264/2020², a respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată, constatând că dispozițiile art. 707 alin. (1) C. pr. civ. sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

Instanța de contencios constituțional, prin intermediul deciziei anterior referite, a reținut faptul că, deși legiuitorul a regândit prescripția dintr-o instituție de ordine publică, într-una de ordine privată, norma criticată nu este de natură să conducă la o încălcare a garanțiilor asociate dreptului la un proces echitabil, inclusiv sub aspectul dreptului la apărare.

În continuarea aceluiași raționament, Curtea Constituțională a apreciat că în actualul context legislativ îi revine debitorului opțiunea de a invoca prescripția dreptului de a obține executarea silită, care are în același timp prerogativa de a alege să execute creanța chiar și în condițiile date, respectiv ulterior împlinirii termenului de prescripție prevăzut de lege.

Deși potrivit actualei reglementări debitorul trebuie să depună diligențe suplimentare în vederea valorificării dreptului său, reglementarea criticată nu este în contradicție cu dispozițiile legii fundamentale, întrucât titularul acestui drept este și rămâne în continuare debitor al unei creanțe, iar prescripția este un beneficiu pe care legiuitorul l-a reglementat în favoarea sa pentru a paraliza dreptul creditorului de a obține executarea silită și puterea executorie a titlului executoriu.

În consecință, Curtea Constituțională a apreciat că dreptul la apărare al debitorului este în continuare unul deplin, nefiind în niciun fel afectat de faptul că el însuși trebuie să invoce prescripția, și nu instanța de judecată din oficiu.

În total asentiment cu aserțiunile Curții Constituționale a României opinăm de asemenea că transformarea instituției prescripției extinctive, concepută inițial ca o instituție de ordine publică, într-una de ordine privată nu aduce atingere garanțiilor procesuale asociate dreptului la un proces echitabil sau dreptului la apărare, ca o componentă esențială a dreptului la un proces echitabil.

În acest sens, debitorul nu este lipsit de mijloacele de apărare necesare în vederea invocării incidenței prescripției extinctive, pentru a paraliza dreptul creditorului de a obține

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 807 din 2 septembrie 2020.

executarea silită, întrucât stabilirea intervenirii prescripției dreptului ante referit se realizează pe cale contencioasă, iar debitorul este cel care va alege dacă invocă sau nu intervenirea acesteia, bucurându-se în continuare de aceleași garanții procesuale precum cele recunoscute anterior.

Faptul că legiuitorul a înțeles să stabilească un standard de diligență mai ridicat de care trebuie să dea dovadă debitorul în vederea invocării prescripției nu îl plasează pe acesta într-o situație de inegalitate și nu diminuează garanțiile procesuale asociate dreptului la un proces echitabil și implicit dreptului la apărare.

Într-o astfel de ipoteză reconfigurarea instituției prescripției extinctive reprezintă, în opinia noastră, un element care se încadrează în limitele marjei de apreciere a legiuitorului și care nu conduce, *de plano*, la o diminuare a garanțiilor procesuale asociate dreptului la un proces echitabil.

În consecință, având în vedere actuala optică a legiuitorului, care a calificat în mod expres instituția prescripției extinctive ca fiind o instituție de ordine privată, a fost restrânsă în mod implicit și sfera persoanelor îndreptățite să invoce prescripția dreptului de a obține executarea silită.

În actualul peisaj legislativ singurele persoane îndreptățite să invoce prescripția sunt cele în favoarea căreia aceasta curge, personal sau prin reprezentant³, organul de jurisdicție competent nemaiavând prerogativa de a invoca din oficiu prescripția, nici chiar în ipotezele în care aceasta ar fi în interesul statului sau a unităților administrativ – teritoriale.

În literatura de specialitate⁴ s-a reținut faptul că prescripția dreptului de a obține executarea silită reprezintă „*acel mod de stingere a dreptului de a obține, prin constrângere, executarea unui titlu executoriu din cauza neexercitării lui în termenul de prescripție stabilit de lege sau, după caz, de către părți*”.

Din punctul de vedere al efectelor sale, prescripția extintivă are natura juridică a unei sancțiuni civile îndreptate împotriva titularului dreptului de a obține executarea silită care, aflându-se în pasivitate, nu depune diligențele necesare pentru valorificarea dreptului său de a recurge la executarea silită, în vederea aducerii la îndeplinire a obligației stabilite în sarcina debitorului prin titlul executoriu.

III. Sfera persoanelor îndreptățite să invoce prescripția dreptului de a obține executarea silită

Înainte de a proceda la analizarea instrumentelor procedurale prin intermediul cărora se poate proceda la stingerea dreptului de a obține, prin constrângere, executarea unui titlu executoriu, apreciem necesară stabilirea sferei persoanelor îndreptățite să invoce prescripția dreptului de a obține executarea silită și implicit a calității procesuale active a

³ C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială*, ediția 13, Editura C.H. Beck, București, 2024, p. 301.

⁴ V. M. Ciobanu, M. Nicolae, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 583.

titularului acțiunii civile⁵ prin promovarea căreia se urmărește paralizarea dreptul creditorului de a obține executarea silită și pierderea puterii executorii a titlului său.

Calitatea procesuală activă, astfel cum aceasta este definită la art. 36 C. pr. civ., presupune existența unei identități între persoana reclamantului sau a titularului acțiunii civile și subiectul raportului juridic litigios dedus judecății, respectiv titularul dreptului afirmat.

Plecând de la această definiție și coroborând-o cu dispozițiile art. 707 alin. (1) C. pr. civ. care prevăd faptul că prescripția nu operează decât la cererea persoanei interesate, vom concluziona în sensul că legea recunoaște calitatea procesuală activă în cadrul unei acțiuni civile prin intermediul căreia se invocă incidența prescripției dreptului de a obține executarea silită doar acelor persoane în favoarea cărora curge termenul de prescripție prevăzut de lege.

Principalul titular al acestui drept este în mod evident debitorul, având în vedere faptul că acesta este cel în sarcina căruia s-a stabilit obligația a cărei aducere la îndeplinire pe calea executării silite se urmărește de către creditor și implicit și persoana în favoarea căreia curge termenul de prescripție a dreptului de a obține executarea silită.

În continuare, deși debitorul este cel în sarcina căruia s-a stabilit obligația, sfera persoanelor îndreptățite să invoce prescripția dreptului de a obține executarea silită, în vederea stingerii acestuia, nu este limitată doar la persoana debitorului, legiuitorul recunoscând legitimitate procesuală și altor persoane interesate, cum sunt spre exemplu codebitorii unei obligații solidare sau indivizibile și fideiusorii.

În sensul celor precizate anterior sunt și dispozițiile art. 2.514 C. civ. care recunosc dreptul codebitorilor unei obligații solidare sau indivizibile, precum și a fideiusorilor de a opune prescripția, prevedere legală aplicabilă și în cea de a doua etapă a procesului civil și implicit și în ipoteza invocării prescripției dreptului de a obține executarea silită, având în vedere faptul că dispozițiile Codului de procedură civilă privind prescripția dreptului de a obține executarea silită se completează cu dispozițiile Codului civil referitoare la prescripția extinctivă a dreptului material la acțiune.

În ceea ce privește posibilitatea invocării prescripției dreptului de a obține executarea silită de către creditorii debitorului, apreciem că și aceștia au legitimitate procesuală în cadrul unei acțiuni civile având acest obiect.

Interesul acestora este justificat de faptul că, în ipoteza admiterii acțiunii și a constatării prescripției dreptului unui alt creditor de a obține executarea silită a debitorului comun,

⁵ Am înțeles să folosim noțiunea de acțiune civilă în sensul larg al acesteia, prevăzut de dispozițiile art. 29 C. pr. civ., respectiv *ansamblul mijloacelor procesuale prevăzute de lege pentru protecția dreptului subiectiv pretins de către una dintre părți sau a unei alte situații juridice, precum și pentru asigurarea apărării părților în proces*. Apreciem că este justificată folosirea noțiunii de acțiune civilă, în sensul larg al acesteia, întrucât, astfel cum urmează a argumenta în cele ce urmează, mijloacele procesuale de invocare a prescripției dreptului de a obține executarea silită sunt multiple, nefiind limitate doar la calea de atac specifică procedurii execuționale a contestației la executare, fiecare dintre aceste mijloace procesuale reprezentând forme de manifestare a acțiunii civile. Pentru mai multe considerații asupra acțiunii civile, a se vedea I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 250 și urm.

patrimoniul acestuia este conservat, întrucât paralizarea sărăcirii patrimoniului debitorului comun le permite celorlalți creditori să își îndeostuleze propria creanță, fără a suporta concursul unui alt creditor.

IV. Mijloace procesuale pentru invocarea prescripției dreptului de a obține executarea silită

Mijloacele procesuale reprezintă acele instrumente procedurale, consacrate și garantate legal, prin intermediul cărora poate fi solicitat și asigurat concursul unui organ jurisdicțional în vederea recunoașterii sau realizării unui drept ori interes – nesocotit, contestat sau încălcat, fie prin afirmarea dreptului subiectiv preexistent sau prin constituirea unei situații juridice noi⁶.

Astfel cum urmează a demonstra, prescripția dreptului de a obține executarea silită poate fi invocată prin diferite mijloace procesuale prevăzute de lege și nu doar prin intermediul căii de atac specifice procedurii execuționale a contestației la executare.

Desigur, mijlocul procesual principal prin intermediul căruia debitorul are prerogativa de a invoca prescripția dreptului de a obține executarea silită, în ipoteza în care împotriva sa a fost demarată o procedură execuțională este calea de atac specifică a contestației la executare.

Însă, în funcție de demersurile întreprinse sau implicit neîntreprinse de către creditor în vederea punerii în executare a titlului executoriu, persoanele interesate au posibilitatea de a își valorifica dreptul de a invoca prescripția și prin intermediul altor mijloace procesuale, nefiind limitate doar la calea de atac specifică a contestației la executare.

În acest sens este important să distingem între următoarele ipoteze, respectiv: ipoteza în care creditorul a procedat la demararea procedurii execuționale împotriva debitorului ulterior împlinirii termenului de prescripție prevăzut de lege și ipoteza în care creditorul nu a procedat la punerea în executare a titlului executoriu, iar termenul de prescripție defipt de lege s-a împlinit.

IV.1. Mijloace procesuale aplicabile în ipoteza în care creditorul nu a procedat la punerea în executare a titlului său

Situațiile în care creditorul care a obținut un titlu executoriu împotriva debitorului său nu depune diligențele necesare în vederea punerii în executare a acestuia și a valorificării, pe cale silită, a drepturilor sale în termenul de prescripție prevăzut de lege nu sunt de neimaginat, ipotezele fiind tot mai frecvent întâlnite în practică.

În ipoteza în care creditorul nu a demarat executarea silită înăuntru termenului de prescripție prevăzut de lege, urmează să analizăm care sunt mijloacele procesuale recunoscute în favoarea debitorului în vederea valorificării drepturilor sale, în sensul opunerii prescripției dreptului de a obține executarea silită a titlului executoriu.

⁶ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 250.

Opinăm faptul că, în ipoteza în care creditorul nu a procedat la punerea în executare a titlului executoriu pe care îl deține împotriva debitorului, acesta din urmă nu are deschisă calea unei contestații la executare.

O atare concluzie este justificată de faptul că, în lipsa existenței unei proceduri execuționale aflate în curs de desfășurare, niciuna dintre părțile raportului juridic litigios nu are prerogativa de a formula această cale de atac care, prin natura ei, este îndreptată împotriva unei executări silite sau a unui act de executare și care se diferențiază de alte mijloace procesuale prin faptul că este deschisă părților, sau altor persoane interesate, doar în cadrul celei de-a doua faze a procesului civil, respectiv faza executării silite.

În ipoteza descrisă anterior, dacă debitorul formulează o contestație la executare prin intermediul căreia invocă incidența prescripției, această cale de atac specifică procedurii execuționale urmează a fi respinsă de către instanțele de judecată ca inadmisibilă.

Sanctiunea care intervine în eventualitatea promovării, anterior demarării procedurii execuționale, a unei contestații la executare este inadmisibilitatea și nu prematuritatea contestației, având în vedere faptul că în situația de față nu este îndeplinită una dintre condițiile esențiale și de admisibilitate necesare în vederea exercitării acestei căi de atac specifice executării silite și anume condiția existenței unei proceduri execuționale în curs.

Într-o astfel de situație, ținând cont de pasivitatea de care dă dovadă creditorul, precum și pentru a nu prelungi situația de incertitudine juridică în care se află, debitorul are posibilitatea de a solicita instanțelor judecătorești constatarea intervenirii prescripției dreptului creditorului de a obține executarea silită a titlului executoriu prin intermediul unei acțiuni de drept comun în condițiile art. 35 C. pr. civ., aceste dispoziții legale fiind pe deplin aplicabile.

Posibilitatea debitorului de a invoca incidența prescripției dreptului de a obține executarea silită pe calea unei acțiuni în constatare a fost recunoscută atât în jurisprudența națională⁷, cât și de către instanța de contencios constituțional în cadrul Deciziei Curții Constituționale nr. 264/2020⁸ în cuprinsul căreia s-au reținut următoarele: „*Totodată, nu este încălcat nici dreptul la un proces echitabil sau dreptul la apărare pentru persoana interesată, care are posibilitatea de a invoca ea însăși prescripția atât pe cale de excepție în cadrul contestației la executare formulate, cât și separat prin formularea unei acțiuni în constatarea prescripției dreptului de a obține executarea silită, în condițiile art. 35 din Codul de procedură civilă*”.

Curtea Constituțională a fost sesizată cu o excepție de neconstituționalitate a prevederilor art. 707 alin. (1) C. pr. civ. care exclud posibilitatea invocării de către organul jurisdicțional, *ex officio*, a prescripției dreptului de a obține executarea silită.

⁷ Jud. Sectorului 4 București, sent. nr. 2849/2025, disponibilă pe platforma rejust.ro la adresa: <https://www.rejust.ro/juris/86ge85ege>, Jud. Craiova, sent. nr. 3061/2025, disponibilă pe platforma rejust.ro la adresa: <https://www.rejust.ro/juris/6266d4d52>, Trib. București, sent. nr. 370/2025, disponibilă pe platforma rejust.ro la adresa: <https://www.rejust.ro/juris/98e7478e9>, Jud. Sectorului 1 București, sent. nr. 3471/2025, disponibilă pe platforma rejust.ro la adresa: <https://www.rejust.ro/juris/3935de72g>.

⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 807 din 2 septembrie 2020.

Astfel cum am precizat în cuprinsul paragrafelor anterioare, când am procedat la analizarea excepției de neconstituționalitate, autorul acesteia a apreciat că norma criticată contravine dispozițiilor constituționale ale art. 1 alin. (5) în componenta de calitate a legii, ale art. 21 alin. (3) privind dreptul la un proces echitabil și ale art. 24 alin. (1) privind dreptul la apărare.

În cuprinsul argumentației riguroase Curtea Constituțională a învederat, printre altele, că înlăturarea posibilității organului jurisdicțional de a invoca din oficiu prescripția extinctivă nu încalcă nici dreptul la un proces echitabil și nici dreptul la apărare al persoanei interesate, întrucât acesteia îi este recunoscută posibilitatea de a opune prescripția atât pe cale de excepție, în cadrul unei contestații la executare, cât și pe cale principală, prin formularea unei acțiuni în constatare, în condițiile art. 35 C. pr. civ.

Acțiunea în constatare, denumită și acțiunea în recunoașterea dreptului sau în confirmare, a fost definită în doctrină⁹ ca fiind acea acțiune prin intermediul căreia „*reclamantul solicită instanței numai să constate existența unui drept subiectiv al său ori inexistența unui drept subiectiv al pârâtului împotriva sa*”, deci constatarea existenței sau inexistenței unui raport juridic concret.

În literatura de specialitate s-a reținut faptul că acțiunile în constatare au un obiectiv limitat, reclamantul solicitând instanței ca prin hotărâre să se constate doar existența sau inexistența dreptului, fără ca instanța să condamne la executarea unei prestații¹⁰.

În ceea ce privește condițiile specifice care trebuie îndeplinite pentru ca o acțiune având ca obiect constatarea intervenirii prescripției dreptului de a obține executarea silită în temeiul unui titlu care și-a pierdut puterea executorie să fie admisibilă, se impune, pe de-o parte, ca titularul acțiunii civile să solicite instanței constatarea existenței sau inexistenței unui drept și nu a unei situații de fapt, iar pe de altă parte, este necesar ca reclamantul să nu aibă posibilitatea de a solicita realizarea dreptului său pe orice altă cale prevăzută de lege, deci inclusiv pe calea unei contestații la executare, având în vedere caracterul subsidiar al acțiunii în constatare.

În lipsa indicării unor criterii de determinare în cuprinsul dispozițiilor art. 35 C. pr. civ., aprecierea cu privire la existența căii legale de realizare a dreptului aparține exclusiv instanțelor sesizate cu soluționarea acțiunilor în constatare, urmând să fie analizată de la caz la caz, în funcție de împrejurările specifice fiecărei cauze.

Dintr-o analiză a dispozițiilor art. 35 teza a II-a C. pr. civ. rezultă faptul că intenția legiuitorului a fost aceea de a da prevalență realizării efective a dreptului.

Opțiunea legiuitorului de a conferi un caracter subsidiar acțiunii în constatare se fundamentează mai degrabă pe o serie de rațiuni practice, justificate de necesitatea de a da eficiență actului jurisdicțional.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională¹¹, sesizată cu o excepție de neconstituționalitate a prevederilor art. 35 teza a II-a C. pr. civ., afirmând că norma criticată

⁹ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 62.

¹⁰ C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 34.

¹¹ Curtea Constituțională, Dec. nr. 857/2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 329 din 23 aprilie 2020.

este de natură să confere eficiență actului jurisdicțional, finalitatea acesteia fiind evitarea declanșării unui nou litigiu în cadrul căruia să se solicite, ulterior constatării existenței dreptului, și realizarea acestuia.

Curtea Constituțională a arătat faptul că, la nivel legal, există suficiente mecanisme procedurale prin intermediul cărora titularii dreptului au posibilitatea să îl realizeze în mod efectiv, rațiune pentru care norma criticată are rolul de a încuraja justițiabilii să uzeze de acestea și să urmărească însăși realizarea dreptului, nu doar constatarea existenței acestuia.

O atare soluție legislativă este justificată, în optica instanței de contencios constituțional, întrucât simpla constatare a existenței unui drept permite perpetuarea unor situații conflictuale, de natură să necesite intervenția instanțelor judecătorești, iar o astfel de atitudine procesuală ar conduce la o grevare inutilă a rolului și activității instanțelor de judecată.

Referitor la admisibilitatea acțiunii în constatarea prescripției dreptului de a obține executarea silită formulată de către debitor sau de către persoanele interesate, în ipoteza în care termenul de prescripție prevăzut de lege s-a împlinit, iar creditorul nu a procedat la demararea unei proceduri execuționale în vederea valorificării, pe cale silită, a dreptului său, apreciem că o atare acțiune apare ca fiind pe deplin admisibilă.

În situația anterior descrisă debitorul – reclamant nu are posibilitatea de a solicita realizarea dreptului său pe altă cale prevăzută de lege, întrucât în lipsa existenței unui dosar de executare, acestuia nu îi este deschisă calea de atac specifică a contestației la executare, fiind îndeplinită cerința privind caracterul subsidiar al acțiunii în constatare.

Relevantă în acest sens este tot Decizia Curții Constituționale nr. 857/2019¹² referitoare la neconstituționalitatea prevederilor art. 35 teza a II-a C. pr. civ.

În cuprinsul acestei decizii Curtea Constituțională a arătat că aprecierea cu privire la existența căii de realizare a dreptului aparține exclusiv instanțelor sesizate cu soluționarea acțiunilor în constatare, urmând a fi analizată de la caz la caz, cu luarea în considerare a împrejurărilor specifice fiecărei cauze.

În continuare, prin intermediul acestei decizii de respingere a excepției de neconstituționalitate, Curtea Constituțională a afirmat faptul că în ipoteza în care debitorul solicită, anterior demarării procedurii execuționale, să se constate că a intervenit prescripția dreptului creditorului de a cere și obține executarea silită, o acțiune în constatarea incidenței prescripției ar fi admisibilă.

O atare soluție este justificată de faptul că o eventuală contestație la executare ar urma să fie respinsă ca prematură, potrivit opiniei instanței de contencios constituțional, deci debitorul nu are la îndemână o cerere în realizare decât ulterior declanșării executării silită, fiind îndeplinită cerința caracterului subsidiar al acțiunii în constatare.

În consecință, în ipoteza în care creditorul nu a procedat la punerea în executare a titlului său, debitorul are posibilitatea de a solicita instanței constatarea incidenței

¹² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 329 din 23 aprilie 2020.

prescripției dreptului de a obține executarea silită, cu consecința pierderii puterii executorii a titlului creditorului, fără ca cercetarea unei eventuale admisibilități a unei acțiuni în constatare având acest obiect să ridice dificultăți de ordin practic.

IV.2. Mijloace procesuale aplicabile în ipoteza în care creditorul a procedat la punerea în executare a titlului său

În situația în care creditorul procedează la demararea procedurii execuționale ulterior împlinirii termenului de prescripție prevăzut de lege, debitorul urmează să își valorifice drepturile prin invocarea, în cadrul contestației la executare propriu – zise, a prescripției dreptului creditorului de a obține executarea silită.

Contestația la executare silită propriu-zisă a fost definită ca fiind acea formă a contestației la executare prin intermediul căreia se poate solicita anularea întregii executări, contestându-se orice act și orice aspect de nelegalitate al procedurii execuționale. În literatura de specialitate au fost identificate numeroase motive ale contestației la executare propriu – zise, cum sunt spre exemplu: prescripția dreptului de a obține executarea silită, perimarea unor acte de executare, vicii de formă ale titlului executoriu sau a unor acte de executare, cum ar fi publicațiile de vânzare silită sau formalitățile prealabile unor acte de executare sau nerespectarea oricăror forme în cadrul executării silite¹³.

În ceea ce privește termenul de formulare a contestației la executare, astfel cum s-a afirmat și în doctrină¹⁴, întrucât excepția prescripției dreptului de a solicita executarea silită reprezintă o apărare de fond privind executarea silită însăși, ea nu poate fi invocată decât în termenul de 15 zile în care se poate formula contestație la executare împotriva acestei executări, în conformitate cu prevederile art. 715 C. pr. civ.

Întrucât în ipoteza în care se va constata incidența prescripției executarea silită urmează a fi anulată în integralitate, termenul de formulare a contestației la executare începe să curgă de la momentul la care debitorul a primit încheierea de încuviințare a executării silite sau somația ori de la data la care a luat la cunoștință de primul act de executare, în situația în care nu a primit somația și nici încheierea de încuviințare a executării silite sau executarea se face fără somație.

În concluzie, în ipoteza în care creditorul procedează, ulterior împlinirii termenului de prescripție prevăzut de lege, la punerea în executare a titlului său, debitorul are posibilitatea de a formula contestație la executare, în condițiile precizate anterior, în vederea invocării incidenței prescripției dreptului de a obține executarea silită. În eventualitatea admiterii unei astfel de contestații la executare, creditorul se va afla în imposibilitate de a își mai valorifica dreptul constatat prin titlul executoriu a cărui putere executorie s-a stins, ca urmare a incidenței sancțiunii prescripției.

¹³ C. Lungănașu, *Contestația la executare. Instituție fundamentală a dreptului procesual civil*, Editura C.H. Beck, București, 2021, p. 54.

¹⁴ M. Dinu, R. Stanciu, *Executarea silită în Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 275

Ce se întâmplă însă în ipoteza în care împotriva debitorului a fost demarată o procedură execuțională, ulterior împlinirii termenului de prescripție prevăzut de lege, însă acesta nu a formulat calea de atac specifică a contestației la executare pentru a invoca incidența prescripției dreptului creditorului de a obține executarea silită, iar ulterior acestui moment procedează la formularea unei acțiuni în constatare având acest obiect?

Apreciem că într-o atare situație debitorul nu își poate valorifica drepturile pe calea unei acțiuni în constatare având în vedere faptul că acestuia i-a fost deschisă o cale pentru realizarea drepturilor sale, calea corectă de soluționare a litigiului respectiv, iar acceptarea posibilității debitorului de a invoca prescripția dreptului de a obține executarea silită pe calea unei acțiuni în constatare ar echivala cu o eludare a dispozițiilor imperative ale art. 715 C. pr. civ. referitoare la termenul de formulare a contestației la executare și la lipsirea de efecte a instituției decăderii.

Se pune însă problema admisibilității unei acțiuni în constatare formulate în timp ce procedura execuțională este demarată de către creditor, dar în cadrul căreia se scurge un interval de timp mai mare de 3 ani de la ultimul act de executare efectuat în cadrul dosarului execuțional, fără ca ulterior să se mai fi efectuat acte de către executorul judecătoresc în cadrul aceluiași dosar.

Avem în vedere ipoteza incidenței prescripției în cursul executării silite, când se constată faptul că de la efectuarea, în cadrul procedurii execuționale, a ultimului act de executare care produce efect întreruptiv de prescripție s-a scurs un termen mai mare de 3 ani de zile, iar executorul judecătoresc nu procedează la efectuarea unui nou act de executare în cadrul aceluiași dosar.

Are debitorul într-o astfel de ipoteză posibilitatea de a formula o acțiune în constatarea incidenței prescripției dreptului creditorului de a continua executarea silită sau acesta este limitat la invocarea acestui incident ivit în cadrul executării silite doar prin intermediul căii de atac specifice a contestației la executare, fiind condiționat să aștepte efectuarea de către executorul judecătoresc a unui nou act de executare?

Practica judiciară referitoare la admisibilitatea unei acțiuni în constatarea prescripției în ipoteza descrisă anterior nu pare a fi unitară, fiind identificate deopotrivă atât soluții de admitere a unei astfel de acțiuni, cât și soluții de respingere a acestora ca inadmisibilă, instanțele apreciind faptul că în astfel de ipoteze nu este îndeplinită condiția caracterului subsidiar al acțiunii în constatare.

În cadrul unui litigiu¹⁵ având ca obiect acțiune în constatare, reclamantii au solicitat instanței de judecată să constate faptul că a intervenit prescripția dreptului creditorilor de a obține executarea silită a debitorilor, prescripție intervenită în cursul executării silite, întrucât de la momentul efectuării ultimului act de executare s-a scurs un termen mai lung de 3 ani de zile. Reclamantii au arătat faptul că ultimul act de executare întocmit în dosarul execuțional a fost efectuat în anul 2013, când s-a instituit poprirea asupra conturilor bancare existente la acel moment. Din anul 2013 și până la momentul formulării acțiunii în

¹⁵ Jud. Vaslui, sent. nr. 2406/2024, disponibilă pe platforma rejus.ro la următoarea adresă: <https://www.rejus.ro/juris/g84d77e96>.

constatare nu s-a mai efectuat niciun act de executare silită în dosarul execuțional. Instanța a admis cererea de chemare în judecată formulată de către reclamant în sensul constatării intervenirii prescripției dreptului creditorilor de a obține executarea silită, motivând faptul că din anul 2013 nu a mai fost efectuat niciun alt act de executare în cadrul acelui dosar execuțional, fiind incidente dispozițiile art. 706 și următoarele C. pr. civ.

În asentiment cu instanța de judecată, apreciem că soluția dispusă este una corectă, reținându-se în mod întemeiat admisibilitatea acțiunii în constatarea prescripției dreptului creditorului de a continua executarea silită formulată, acțiune prin intermediul căreia reclamantii au invocat incidența prescripției în cursul executării silite motivată de trecerea unui termen mai mare de 3 ani de la momentul efectuării ultimului act de executare.

În acest sens, în pofida faptului că creditorul a procedat la demararea procedurii execuționale împotriva debitorilor, instanța a apreciat în sensul admisibilității acțiunii în constatarea incidenței prescripției dreptului creditorului de a continua executarea silită întrucât, la momentul formulării acestei acțiuni, debitorului nu îi era deschisă calea unei contestații la executare, având în vedere faptul că executorul judecătoresc nu a mai procedat la efectuarea unor acte de executare ulterior momentului la care s-a împlinit termenul de prescripție prevăzut de lege.

Relevantă este și decizia¹⁶ pronunțată de către Curtea de Apel Craiova în cadrul unui litigiu având ca obiect acțiune în constatarea incidenței prescripției dreptului creditorului de a continua executarea silită.

În cadrul acestui litigiu reclamantii au solicitat instanței să constate că a intervenit prescripția dreptului creditoarei de a continua executarea silită în dosarul execuțional în cadrul căruia aceștia au calitate de debitori, motivat de faptul că de la ultimul act de executare efectuat, respectiv somația imobiliară emisă în anul 2017, nu s-a mai efectuat niciun alt act de executare. De asemenea, reclamantii au solicitat și constatarea perimării executării silite, anularea actelor de executare efectuate ulterior împlinirii termenului de prescripție și restituirea sumelor consemnate pe seama și la dispoziția executorului judecătoresc.

Prima instanță a admis excepția inadmisibilității invocată de către pârâtă și a respins cererea de chemare în judecată. Împotriva sentinței pronunțate de către prima instanță reclamantii au formulat apel, criticând soluția pronunțată cu privire la excepția inadmisibilității acțiunii în constatare invocată de către pârâte.

Tribunalul a respins apelul formulat de către reclamant, cu consecința menținerii ca legală și temeinică a hotărârii pronunțate de către prima instanță.

În motivarea deciziei, instanța de apel a apreciat că în ceea ce privește acțiunea reclamantilor, nu este îndeplinită condiția subsidiarității, motivând în sensul că debitorul are posibilitatea de a invoca prescripția dreptului creditorului de a obține executarea silită prin intermediul a două căi procesuale specifice, respectiv calea contestației la executare, în

¹⁶ C. Ap. Craiova, dec. nr. 341/2024, disponibilă pe platforma rejus.ro la următoarea adresă: <https://rejust.ro/juris/8637d6272>.

ipoteza în care a fost declanșată procedura execuțională împotriva sa și calea acțiunii în constatare, în ipoteza în care creditorul nu a procedat la punerea în executare a titlului său.

Tribunalul a apreciat că acțiunea în constatarea incidenței prescripției dreptului creditorului de a obține executarea silită poate fi primită în situația în care creditorul nu a declanșat executarea silită în termenul legal sau în situația în care a început executarea silită, dar care ulterior a fost desființată din diverse motive.

S-a mai reținut de către instanță că în condițiile în care creditorul a procedat la punerea în executare a titlului său, câtă vreme executarea silită nu se desființează sau nu încetează, invocarea prescripției dreptului de a obține executarea silită, inclusiv a prescripției ivite în cursul executării, are caracterul unui incident apărut în cadrul executării silite și poate fi valorificat și analizat exclusiv pe calea contestației la executare.

În opinia instanței de apel, faptul că executorul judecătoresc nu a mai procedat la efectuarea altor acte de executare ulterior momentului împlinirii termenului de prescripție nu este de natură să împiedice debitorii să formuleze o contestație la executare în cadrul căreia să invoce incidența prescripției dreptului de a obține / continua executarea silită, întrucât „*contestația la executare nu este îndreptată numai împotriva unui act de executare individual, ci contestația la executare poate fi îndreptată și împotriva executării silite, fiind mijlocul procesual prin care se invocă orice nelegalitate în legătură cu procedura executării silite*”.

Apreciem că atât soluția pronunțată de către instanța de apel, cât și considerentele pe care aceasta se sprijină sunt eronate întrucât, prin raportare la circumstanțele concrete ale cauzei, în favoarea debitorilor nu este recunoscută o cale procesuală efectivă de realizare a dreptului lor.

În acest sens învederăm faptul că argumentele reținute de către instanța de apel, în sensul înlăturării posibilității debitorului de a invoca incidența prescripției dreptului creditorului de a continua executarea silită, motivată de trecerea unui termen mai lung de trei ani între actele de executare efectuate, nu pot fi primite întrucât, contrar celor reținute de către tribunal, incidența prescripției în cursul executării silite nu poate fi invocată pe calea contestației la executare decât în ipoteza în care ulterior împlinirii termenului de prescripție, executorul judecătoresc procedează la efectuarea unui nou act de executare care să poată fi contestat prin intermediul acestei căi procesuale specifice.

Or, astfel cum au învederat debitorii și cum a reținut inclusiv instanța de apel, ulterior momentului la care a fost efectuată și comunicată somația imobiliară din anul 2017, executorul judecătoresc nu a mai procedat la efectuarea niciunui act de executare în cadrul dosarului execuțional.

Contrar celor reținute de către instanța de apel, opinăm că incidența prescripției dreptului creditorului de a continua executarea silită nu poate fi valorificată pe calea unei eventuale contestații la executare îndreptate împotriva unui act de executare singular, având în vedere faptul că debitorii înțeleg să impute tocmai pasivitatea executorului judecătoresc și implicit a creditorului, în sensul neefectuării vreunui act de executare în termenul de prescripție prevăzut de lege. Într-o astfel de ipoteza calea contestației la executare nu le este deschisă, întrucât aceasta trebuie formulată împotriva actului de

executare efectuat ulterior împlinirii termenului de prescripție prevăzut de lege, act care nu a fost încă efectuat de către executorul judecătoresc în cauză.

De asemenea, opinăm că incidența prescripției dreptului de a continua executarea silită nu poate fi invocată nici pe calea unei contestații la executare propriu – zise, îndreptată împotriva executării silită înseși întrucât, astfel cum am arătat în cuprinsul paragrafelor anterioare, această cale procesuală specifică trebuie exercitată într-un termen de 15 zile care începe să curgă, ca regulă generală, de la momentul comunicării somației și a încheierii de încuviințare a executării silită și nu oricând în cadrul executării.

Or, cât timp reclamantii din cadrul acestui litigiu au înțeles să invoce incidența prescripției în cursul executării silită, intervenită ca urmare a trecerii unui termen mai mare de trei ani între actele de executare efectuate de către executorul judecătoresc, aceștia nici nu au avut deschisă calea unei contestații la executare îndreptate împotriva executării silită înseși, nefiindu-le imputabilă neexercitarea acestei căi specifice.

Împotriva hotărârii pronunțate de către instanța de apel, reclamantii au înțeles să exercite calea de atac a recursului, criticând soluția pronunțată sub aspectul legalității sale. În motivarea recursului recurenții au învederat că hotărârea pronunțată de instanța de apel este rezultatul aplicării greșite a legii și al neaplicării dispozițiilor legale incidente în cauză, indicând că în mod eronat s-a reținut de către tribunal faptul că aceștia au deschisă calea contestației la executare pentru a invoca incidența prescripției în cursul executării silită.

În susținere, recurenții – reclamantii au arătat faptul că, la momentul investirii instanței cu acțiunea în constatare, aceștia nu aveau posibilitatea de a formula contestație la executare, întrucât în cadrul dosarului execuțional nu a mai fost efectuat niciun alt act de executare care să poată fi contestat prin intermediul acestei căi de atac specifice procedurii execuționale.

Curtea de Apel Craiova a admis recursul, a casat decizia recurată și a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel.

În cuprinsul considerentelor deciziei pronunțate, instanța de recurs a reținut că la momentul în care reclamantii au apreciat că s-a împlinit termenul de prescripție prevăzut de lege, aceștia nu aveau deschisă calea formulării unei contestații la executare, întrucât în dosarul execuțional nu se mai efectuase vreun act de executare ulterior acestui termen, care să poată fi contestat pe calea contestației la executare.

În continuare, instanța de recurs a apreciat că și contestația împotriva executării silită înseși este strâns legată de termenele imperative prevăzute de art. 715 C. pr. civ., astfel că, în condițiile în care reclamantii nu au avut deschisă vreodată posibilitatea invocării prescripției pe această cale, neuzitarea acesteia nu le poate fi imputată.

Având în vedere aceste considerente, Curtea de Apel Craiova a apreciat criticile recurenților ca fiind fondate, decizia atacată fiind dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 35 C. pr. civ. care reglementează condițiile exercitării acțiunii în constatare, rațiune pentru care a admis recursul formulat de către recurenții-reclamantii.

Apreciem că soluția pronunțată de către instanța de recurs este una corectă, având în vedere circumstanțele concrete ale cauzei.

În acest sens opinăm, în acord cu instanța de recurs, faptul că la momentul formulării cererii introductive de instanță reclamanții nu aveau deschisă, în mod efectiv, calea unei acțiuni în realizarea dreptului, iar simpla recunoaștere în favoarea acestora a posibilității de a formula în viitor și în eventualitatea în care executorul judecătoresc va proceda la emiterea unui nou act de executare, o contestație la executare nu este în măsură să înlăture caracterul subsidiar al acțiunii în constatare promovate.

În acest sens precizăm, în acord cu instanța de recurs, că reclamanții nu aveau posibilitatea de a invoca incidența prescripției în cursul executării silit prin intermediul unei contestații la executare, întrucât ulterior împlinirii termenului de prescripție prevăzut de lege, executorul judecătoresc nu a mai procedat la efectuarea altor acte de executare în dosar, pentru ca acestea să poată fi contestate pe această cale.

De asemenea, reclamanților nu le este deschisă nici posibilitatea formulării unei contestații la executare împotriva executării silit înseși, cum în mod corect a reținut și Curtea de Apel Craiova.

În acest sens, posibilitatea formulării unei astfel de acțiuni este strâns legată de termenul imperativ de 15 zile care, potrivit dispozițiilor art. 715 alin. (1) pct. 3 C. pr. civ., începe să curgă de la momentul la care *„debitorul care contestă executarea însăși a primit încheierea de încuviințare a executării sau somația ori de la data când a luat cunoștință de primul act de executare, în cazurile în care nu a primit încheierea de încuviințare a executării și nici somația sau executarea se face fără somație”*, termen depășit în cauză.

Mai mult decât atât, nici neuzitarea acestei căi de atac nu le poate fi imputată reclamanților, în vederea justificării reținerii excepției inadmisibilității acțiunii în constatare promovate de către aceștia.

Titularii acțiunii au înțeles să invoce incidența prescripției dreptului creditorului de a continua executarea silită, motivată de trecerea unui termen mai mare de trei ani de la momentul efectuării ultimului act de executare în cauză, iar raportat la aceste considerente, la momentul demarării procedurii execuționale împotriva lor reclamanții nu aveau posibilitatea de a invoca prescripția dreptului de a obține executarea silită prin intermediul unei contestații îndreptate împotriva executării silit înseși, având în vedere că această sancțiune a intervenit ulterior demarării procedurii execuționale.

Or, împărțind observațiile instanței de recurs, întrucât reclamanții nu au avut deschisă vreodată posibilitatea invocării incidenței prescripției dreptului creditoarei de a obține executarea silită pe calea unei contestații la executare îndreptate împotriva executării silit înseși, apreciem că neuzitarea acestei căi nu poate constitui un element care să conducă la respingerea acțiunii în constatare promovate ca inadmisibilă.

În schimb, într-o altă cauză¹⁷ reclamantul A a solicitat instanței, în contradictoriu cu părții B și C, să constate intervenția prescripției dreptului creditorului de a obține executarea silită a creanței în cuantum de 5.567 lei, precum și obligarea părții C la radierea creanței din evidențele fiscale. În motivarea cererii, reclamantul a învederat faptul că de la

¹⁷ Jud. Buzău, sent. nr. 1481/2025, disponibilă pe platforma rejus.ro la următoarea adresă: <https://www.rejust.ro/juris/86ge6e253>.

momentul ultimului act de executare efectuat în cadrul dosarului execuțional și până la momentul formulării acțiunii în constatare s-a scurs un termen mai mare de 5 ani fără ca executorul judecătoresc să mai emită vreun alt act de executare în dosar, pentru a avea deschisă calea unei contestații la executare.

Prin intermediul hotărârii pronunțate, instanța a admis excepția inadmisibilității acțiunii în constatare invocată din oficiu și a respins cererea de chemare în judecată formulată de către reclamant, reținând că inclusiv în eventualitatea în care s-ar aprecia în sensul admisibilității acțiunii în constatare formulate, admiterea acesteia ar conduce exclusiv la constatarea unei situații de drept, fără a fi anulate actele de executare ulterioare.

În continuare, instanța a apreciat că, întrucât actele de executare ulterioare nu pot fi anulate decât pe calea contestației la executare, o astfel de împrejurare – de admitere a acțiunii în constatare – ar conduce la perpetuarea unei situații conflictuale, ce necesită o a doua intervenție a instanței judecătorești, împrejurare contrară scopului urmărit la edictarea art. 35 C. pr. civ., rațiune pentru care a respins acțiunea în constatare ca fiind inadmisibilă.

Nu putem împărtăși raționamentul adoptat de către instanța de judecată și pe care s-a fundamentat soluția de respingere a acțiunii în constatarea intervenirii prescripției dreptului creditorului de a continua executarea silită ca inadmisibilă.

Deși la o primă analiză soluția instanței apare ca fiind una întemeiată, în realitate judecătorul fondului, analizând cererea introductivă prin prisma admisibilității sale sub aspectul caracterului subsidiar al acțiunii în constatare, nu a realizat un examen concret, prin raportare la particularitățile cauzei, în vederea determinării existenței, în favoarea reclamantului, a unei căi efective de realizare a dreptului său.

Raționamentul aplicat a vizat doar eventuala ineficiență a demersului judiciar promovat de către reclamant, în sensul în care chiar și în ipoteza constatării incidenței prescripției dreptului creditorului de a continua executarea silită, o astfel de soluție tot nu ar putea conduce la anularea actelor de executare ulterioare.

Înțelegem să exprimăm serioase rezerve cu privire la soluția pronunțată de către instanța de judecată în cadrul acestui litigiu.

Opinăm că nu are relevanță, sub aspectul admisibilității acțiunii în constatare, faptul că admiterea unei astfel de cereri nu ar fi în măsură să conducă și la anularea actelor de executare ulterioare.

În acest sens apreciem că examenul pe care instanța de judecată trebuia să îl realizeze, în vederea determinării admisibilității acțiunii în constatarea prescripției dreptului creditorului de a continua executarea silită, se mărginea doar la verificarea posibilității debitorului-reclamant de a recurge, la momentul formulării cererii introductive, la calea unei acțiuni în realizarea dreptului său.

Or, instanța de judecată nu s-a preocupat să verifice dacă, în concret, față de starea de fapt relevată în cauză, există sau nu posibilitatea formulării unei acțiuni în realizare, pentru a putea concluziona în sensul că acțiunea în constatare promovată este inadmisibilă, având în vedere caracterul subsidiar al acesteia, ci doar a apreciat în sensul ineficienței demersului

judiciar promovat de către reclamant, reținând faptul că și în ipoteza admiterii acțiunii, o astfel de soluție tot nu ar putea conduce la anularea actelor de executare ulterioare.

Opinăm că reținerea ineficienței demersului judiciar promovat de către reclamant pentru considerentele expuse de către instanța de judecată ar putea conduce eventual la o soluție de respingere a cererii introductive ca fiind lipsită de interes, în ipoteza în care din cuprinsul cererii de chemare în judecată și a eventualelor precizări făcute de către reclamant în fața instanței de judecată rezultă că scopul urmărit de către acesta prin promovarea acțiunii este limitat la acela al anulării actelor de executare care urmează a fi emise ulterior.

Apreciem că într-o astfel de ipoteză ar putea fi justificată o eventuală soluție de respingere a cererii ca fiind lipsită de interes, întrucât pe de-o parte folosul practic urmărit prin promovarea acestui demers judiciar nu poate fi obținut, iar pe de altă parte interesul nu este născut și actual, reclamantul neexpunându-se la un prejudiciu în situația în care nu ar recurge la acest mijloc procesual¹⁸.

De asemenea, solicitarea reclamantului de anulare a actelor de executare ulterioare, realizată în cadrul unei acțiuni în constatare, ar putea fi respinsă de către instanța de judecată ca inadmisibilă, motivat de faptul că anularea unor acte de executare nu se poate realiza decât pe calea contestației la executare, acesta fiind unicul mijloc procesual prin intermediul căruia părțile pot obține anularea unor acte efectuate de către executorul judecătoresc în cadrul unui dosar execuțional.

Însă, în eventualitatea în care reclamantul urmărește strict constatarea incidenței prescripției dreptului creditorului de a continua executarea silită, fără ca din cuprinsul cererii introductive sau a eventualelor lămuriri să rezulte în mod neîndoielnic faptul că acesta urmărește și anularea unor acte de executare subsecvente, apreciem că acțiunea promovată nu poate fi respinsă ca fiind lipsită de interes, întrucât interesul reclamantului în cauză este neîndoielnic, în sensul clarificării și stabilirii unei situații juridice determinate.

În concluzie, având în vedere argumentele reținute de către instanța de judecată și pe care s-a fundamentat soluția de respingere a acțiunii promovate de către reclamant ca inadmisibilă, apreciem că rezolvarea dată cauzei este eronată, întrucât, astfel cum am arătat anterior, reținerea ineficienței demersului judiciar promovat de către reclamant nu este în măsură să justifice soluția de respingere a acțiunii în constatare ca inadmisibilă, cât timp titularul acțiunii nu avea deschisă, la momentul formulării cererii introductive, calea unei acțiuni în realizarea dreptului său, iar prin raportare la perioadele de timp scurse între actele de executare efectuate, este incidentă prescripția dreptului creditorului de a continua executarea silită.

Un raționament similar a fost adoptat și de către Judecătoria Arad în cadrul unei alte hotărâri¹⁹ pronunțate, prin intermediul căreia instanța de judecată a admis excepția

¹⁸ Pentru mai multe considerații asupra cerințelor pe care trebuie să le îndeplinească interesul, ca și condiție de exercitare a acțiunii civile, a se vedea G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 43-44.

¹⁹ Jud. Arad, sent. nr. 5088/2024, disponibilă pe platforma rejus.ro la următoarea adresă: <https://www.rejust.ro/juris/239486992>.

inadmisibilității acțiunii în constatarea prescripției în cursul executării silite și a respins în consecință cererea de chemare în judecată formulată de reclamant ca inadmisibilă.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a apreciat că în ipoteza în care creditorul a procedat la demararea procedurii execuționale împotriva debitorului, acesta din urmă are posibilitatea de a se apăra invocând prescripția executării doar pe calea contestației la executare, acțiunea în constatare fiind inadmisibilă într-o astfel de situație.

Fără a mai reitiera argumentele expuse anterior, apreciem că raționamentul adoptat de către instanța de judecată în cadrul acestei cauze, prin intermediul căreia este limitată în mod generic posibilitatea debitorului de a invoca incidența prescripției dreptului creditoarei de a continua executarea silită doar la calea de atac specifică a contestației la executare, fără a se analiza în concret dacă acestuia îi este deschisă în mod efectiv o cale prin intermediul căreia poate cere realizarea dreptului său, este unul eronat, iar aplicarea unui astfel de raționament, fără a se proceda la o analiză a circumstanțelor concrete ale cauzei, se poate concretiza într-o afectare a liberului acces la justiție.

Într-o manieră contrară celor reținute de către instanța de judecată în cadrul acestei cauze s-a pronunțat tot Judecătoria Arad²⁰ care, respingând excepția inadmisibilității acțiunii în constatarea prescripției în cursul executării silite, a apreciat în sensul că reclamanta nu are la îndemână o acțiune în realizare având ca temei împlinirea termenului de prescripție în cursul executării silite, întrucât în cauză, situația premisă este diferită de cea a contestației la executare și presupune tocmai neefectuarea vreunui act de executare după momentul împlinirii termenului de trei ani. În continuarea aceluiași raționament, instanța a apreciat în mod judicios că acțiunea în constatare nu este exclusă pentru valorificarea efectelor prescripției executării silite atunci când nu se mai efectuează acte de executare, întrucât în această ipoteză debitorul nu are deschisă calea unei contestații la executare în vederea valorificării drepturilor sale, soluție pe care o apreciem ca fiind corectă.

Înțelegem să exprimăm serioase rezerve cu privire la interpretarea dată de către instanțele de judecată dispozițiilor art. 35 C. pr. civ. și pe care se fundamentează diversele soluții de respingere a unor astfel de cereri ca inadmisibile.

Posibilitatea debitorului de a solicita realizarea dreptului pe orice altă cale prevăzută de lege trebuie interpretată în sensul existenței unei căi efective de realizare a dreptului său, care să fie deschisă la momentul formulării acțiunii în constatare și nu a unei căi eventuale și care ar putea fi deschisă debitorului în viitor.

O asemenea interpretare este justificată de faptul că acțiunea în constatarea prescripției dreptului de a obține executarea silită are ca și fundament tocmai nevoia de a limita starea de incertitudine a debitorului, care nu mai poate fi constrâns pe calea executării silite în vederea aducerii la îndeplinire a obligației stabilite în cuprinsul titlului executoriu, ca urmare a pierderii puterii executorii a acestuia.

Pentru identitate de rațiune apreciem că o astfel de interpretare este aplicabilă și în ipoteza formulării unei acțiuni în constatare prin intermediul căreia se invocă incidența

²⁰ Jud. Arad, sent. nr. 5037/2024, disponibilă pe platforma rejus.ro la următoarea adresă: <https://www.rejus.ro/juris/232669d39>.

prescripției dreptului de a continua executarea silită, motivată de trecerea unui termen mai mare de trei ani de la momentul efectuării ultimului act de executare.

Cu privire la obligativitatea existenței unui mijloc concret de realizare a dreptului s-a pronunțat și Tribunalul Sibiu²¹, în cadrul unui litigiu având ca obiect acțiune în constatare.

În cauză reclamanții au promovat o acțiune în constatare întemeiată de dispozițiile art. 35 C.pr. civ. solicitând constatarea calității de proprietar a acestora asupra terenului arabil în suprafață de x mp aflat în punctul X înscris în CF nr. 2 nr. top. 12/1/1, invocând totodată în motivarea cererii faptul că pârâții sunt proprietarii unui teren de x mp, înglobând și terenul proprietatea acestora, aspect care se datorează unei situații de carte funciară diferită, cărți funciare nedefinitive deschise în perioada 2005-2008 care afectează dreptul de proprietate al reclamanților și în care pârâții se regăsesc înscriși ca proprietari asupra unei parcele de 4000 mp.

Judecătoria Sibiu a admis excepția inadmisibilității acțiunii și a respins acțiunea civilă formulată de reclamanții A și B în contradictoriu cu pârâții C și D ca inadmisibilă. Pentru a pronunța această soluție prima instanță a reținut faptul că întrucât atât reclamanții, cât și pârâții, exhibă titluri de proprietate valabile asupra imobilului în litigiu, analiza obiectului înscrisurilor doveditoare ale dreptului de proprietate imobiliară, în situația în care părțile pretind că dețin titluri asupra aceluiași imobil –teren, însă cu o situație de carte funciară diferită, se impune a fi făcută pe cale acțiunii în revendicare.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanții A și B, solicitând instanței de control judiciar anularea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe pentru soluționarea pe fond a cauzei. În motivarea apelului reclamanții au învederat că prin cererea de chemare în judecată au formulat două cereri principale, aflate în strânsă legătură, respectiv o acțiune în constatare provocatorie și una negatorie, urmărind recunoașterea judiciară a dreptului lor contestat de către pârâți, susținând faptul că respingerea acțiunii în întregul său, în pofida faptului că instanța a fost investită și cu o cerere în realizare, respectiv acțiunea negatorie, reprezintă o încălcare a liberului acces la justiție.

Tribunalul Sibiu a admis apelul formulat de către reclamanți, a anulat hotărârea atacată și a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe. Pentru a pronunța această soluție, instanța de control judiciar a reținut că reclamanții au investit instanța de fond cu două cereri distincte.

Prin intermediul primului capăt de cerere s-a solicitat să se constate calitatea lor de proprietari asupra unui imobil, iar prin cea de-a doua, s-a solicitat să fie obligați pârâții să se abțină de la orice încălcare a dreptului de proprietate al reclamanților.

În opinia instanței de control judiciar, prima instanță a procedat în mod greșit la calificarea acțiunii, în întregul său, ca o acțiune în constatare și a dispus în mod eronat respingerea acesteia fără a verifica dacă, în concret și față de particularitățile cauzei, reclamanții aveau sau nu deschisă calea unei acțiuni în realizarea dreptului lor.

²¹ Trib. Sibiu, dec. nr. 272/2016, disponibilă online la adresa: <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-n625r85/>.

Tribunalul Sibiu a apreciat că este lipsit de folos ca în mod general să se poată apela la o anumită acțiune în realizare, dacă, raportat la speța concretă și având în vedere unicitatea acesteia, acțiunea în realizare nu este admisibilă în cauză.

Instanța de control judiciar a apreciat faptul că instanțele de judecată au obligația de a verifica cu atenție admisibilitatea unei acțiuni în constatare și de a nu respinge o astfel de acțiune ca inadmisibilă decât în ipoteza în care, motivându-și soluția, vor prezenta care este calea în realizare admisibilă în concret.

În caz contrar, a respinge o acțiune în constatare ca inadmisibilă doar pentru că *in abstracto* există o acțiune în realizare înseamnă a refuza judecata și a limita părții accesul la justiție.

Deși situația concretă dedusă judecății în cadrul acestui litigiu nu se referă la constatarea incidenței prescripției dreptului de a obține executarea silită, problema de drept este una comună și aplicabilă în cadrul acțiunilor prin intermediul cărora se solicită constatarea existenței, respectiv inexistenței unui drept, indiferent de obiectul cererilor de chemare în judecată și anume caracterul subsidiar al acțiunilor în constatare.

Indiferent de natura dreptului a cărui existență sau inexistență se solicită a se constata în cadrul unei acțiuni întemeiate pe dispozițiile art. 35 C. pr. civ., examenul pe care trebuie să îl realizeze instanța de judecată investită cu soluționarea unei astfel de cereri, în vederea verificării îndeplinirii cerinței subsidiarității, este unul comun, astfel încât considerentele hotărârii enunțate anterior sunt aplicabile și în ipoteza unei acțiuni având ca obiect constatarea incidenței prescripției dreptului creditorului de a cere executarea silită.

În literatura de specialitate²² s-a reținut că pentru exercitarea acțiunii în constatare este necesară îndeplinirea următoarelor condiții cumulative: partea să nu poată solicita realizarea dreptului pe altă cale, partea să justifice un interes, iar prin intermediul acțiunii să nu se urmărească constatarea existenței sau inexistenței unei stări de fapt.

În pofida faptului că ultimele două dintre cele trei condiții pe care trebuie să le îndeplinească acțiunea în constatare pentru a fi admisibilă nu ridică, de cele mai multe ori, dificultăți practice, analiza condiției privind caracterul subsidiar al acțiunii în confirmare apare deseori ca fiind una dificilă și se datorează și lipsei unor criterii specifice de determinare a existenței unui mijloc procesual de realizare a dreptului, criterii care să fie reglementate în mod expres de către legiuitor.

Din pricina analizării și aplicării defectuoase a cerinței privind caracterul subsidiar al acestei acțiuni se ajunge ca anumite situații litigioase să nu își poată găsi rezolvarea nici pe calea unei acțiuni în realizare și nici pe calea unei acțiuni în constatare.

În acest sens apreciem că dispozițiile art. 35 C. pr. civ. trebuie interpretate în sensul în care acțiunea în constatarea existenței sau inexistenței unui drept are un caracter subsidiar doar în ipoteza în care, la momentul formulării acesteia, partea poate cere realizarea dreptului său pe altă cale.

Opinăm că opțiunea legiuitorului nu a fost în sensul înlăturării întru-totul a admisibilității unei acțiuni în constatare prin simpla recunoaștere potențială în favoarea părții a

²² I. Deleanu, *op. cit.*, p. 277.

unei căi de realizare a dreptului, fără ca această cale să fie accesibilă la însăși momentul formulării acțiunii prin intermediul căreia partea solicită instanței să constate existența unui drept al său împotriva pârâtului sau inexistența unui drept al pârâtului împotriva sa.

Rațiunea pentru care legiuitorul a înțeles să dea prevalență acțiunii în realizare este explicată chiar de către instanța de contencios constituțional în considerentele deciziei nr. 857/2019²³ analizate anterior, fiind fundamentată pe o serie de rațiuni practice, justificate de necesitatea de a da eficiență actului jurisdicțional, întrucât „*simpla constatare a existenței unui drept permite perpetuarea unor situații conflictuale, de natură să necesite intervenția instanțelor judecătorești*”, astfel cum prevede Curtea Constituțională.

Revenind la admisibilitatea acțiunii în constatarea prescripției dreptului creditorului de a continua executarea silită, apreciem că o astfel de acțiune poate fi primită, debitorul neavând posibilitatea efectivă de a solicita realizarea dreptului său pe altă cale, întrucât o eventuală contestație la executare nu poate fi formulată decât împotriva actului de executare efectuat ulterior împlinirii termenului de prescripție prevăzut de lege, act care, într-o astfel de ipoteză, nu a fost efectuat încă de către executorul judecătoresc.

Exercitarea unei eventuale contestații la executare ar urma să fie respinsă ca prematură, raportat la faptul că până la momentul formulării acțiunii în constatare nu a mai fost efectuat și comunicat niciun act de executare ulterior împlinirii termenului de prescripție, fiind deschisă debitorului calea unei acțiuni în constatarea prescripției dreptului creditorului de a continua executarea silită, raportat la lipsa unei eventuale acțiuni în realizare a dreptului său.

Lipsa unei căi efective de realizare a dreptului debitorului, care să poată fi exercitată ulterior împlinirii termenului de prescripție în cursul executării silită, dar anterior emiterii unui nou act de executare împotriva căruia să poată fi formulată o contestație la executare, conduce la concluzia admisibilității acțiunii în constatarea prescripției dreptului de a continua executarea silită, fiind respectat, în opinia noastră, caracterul subsidiar al acesteia.

V. Concluzii

Mijloacele procesuale prin intermediul cărora partea interesată poate invoca incidența prescripției dreptului de a obține executarea silită pot îmbrăca atât forma unor acțiuni în realizare, precum contestația la executare, cât și forma unor acțiuni în constatare, în eventualitatea în care părții nu îi este deschisă o altă cale de valorificare a dreptului său.

Dificultățile practice se ivesc cu precădere în ipotezele în care debitorul sau celelalte persoane interesate urmăresc paralizarea dreptului creditorului de a obține executarea silită pe calea unei acțiuni în constatare și se datorează caracterului subsidiar al acestor acțiuni, precum și a modului neunitar în care dispozițiile art. 35 C. pr. civ. sunt interpretate de către instanțele de judecată.

²³ Curtea Constituțională, dec. nr. 857/2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 329 din 23 aprilie 2020.

În concluzie, apreciem că îi revine instanței de judecată investită cu soluționarea acțiunii în constatarea prescripției dreptului creditorului de a obține/continua executarea silită să aprecieze, în concret, dacă debitorului îi este, la momentul introducerii cererii de chemare în judecată, deschisă calea unei acțiuni în realizare, cu luarea în considerare a particularităților fiecărei cauze.

Examenul pe care instanța de judecată trebuie să îl realizeze pentru a determina dacă în cauză este îndeplinită cerința caracterului subsidiar al acțiunii în constatare este unul divers și presupune cercetarea următoarelor elemente: demararea procedurii execuționale împotriva debitorului, existența, în favoarea debitorului – reclamant, a unei căi procesuale de realizare a dreptului său, precum și corectitudinea și admisibilitatea căii de realizare a dreptului debitorului prin raportare la particularitățile cauzei.

În ipoteza în care se invocă, pe calea unei acțiuni în constatare, incidența prescripției dreptului de a obține executarea silită, un prim element care s-ar impune a fi analizat este dacă în cauză creditorul a procedat sau nu la punerea în executare a titlului său.

Admisibilitatea acțiunii în constatarea incidenței prescripției, în eventualitatea în care creditorul nu a procedat la punerea în executare a titlului său în termenul de prescripție prevăzut de lege, a fost recunoscută în unanimitate la nivel jurisprudențial, într-o atare ipoteza inexistența unei căi de realizare a dreptului fiind evidentă.

În schimb, în eventualitatea în care creditorul a procedat la punerea în executare a titlului său, admisibilitatea acțiunii în constatarea incidenței prescripției dreptului de a obține / continua executarea silită, prin raportare la caracterul subsidiar al acesteia, a fost tratată în mod neunitar de către instanțele de judecată care, fie au admis acțiunile, constatând incidența prescripției, fie le-au respins ca inadmisibile motivând în sensul că, în vederea valorificării drepturilor sale, partea interesată are deschisă calea contestației la executare.

Opinăm că existența căii de realizare a dreptului trebuie să fie una concretă și efectivă și nu una eventuală, întrucât, având în vedere interesul debitorului de a acționa prompt în scopul valorificării drepturilor sale, obligarea acestuia să accepte prelungirea stării de incertitudine juridică în care se află, ulterior împlinirii termenului de prescripție prevăzut de lege, apare ca fiind nejustificată și prejudiciabilă, putând îmbrăca după caz forma unei restrângeri nejustificate a liberului acces la justiție.

Simpla apreciere în sensul că partea are prerogativa de a invoca incidența prescripției dreptului de a obține / continua executarea silită pe calea unei contestații la executare, fără a se analiza în concret dacă părții îi este deschisă în mod efectiv această cale la momentul formulării acțiunii în constatare nu este în măsură să justifice soluția de respingere a acțiunii ca inadmisibilă.

Instanța de judecată are obligația de a analiza, cel puțin la nivel formal, dacă calea de realizare a dreptului debitorului, apreciată de aceasta ca fiind deschisă la momentul introducerii acțiunii în constatare, este cea corectă, îndeplinește condițiile de admisibilitate prevăzute de Codul de procedură civilă și poate face obiectul unei analize pe fond.

În acest sens apreciem că este necesar ca părții să îi fie deschisă în mod efectiv calea de realizare a dreptului său, respectiv ca aceasta să fie admisibilă cel puțin la nivel de principiu,

fără a avea relevanță dacă soluția pe care instanța de judecată urmează a o pronunța pe fondul cauzei se prefigurează ca fiind una de admitere sau de respingere a cererii în realizare.

Însă, este necesar ca instanța de judecată investită cu soluționarea acțiunii în constatare să verifice dacă partea interesată poate introduce cu succes acțiunea în realizarea dreptului său, fără ca aceasta să fie respinsă pentru neîndeplinirea unor cerințe de ordin procedural, fiind însă lipsită de relevanță soluția care se prefigurează a fi pronunțată pe fondul cauzei.

Doar în ipoteza în care acțiunea în realizare îndeplinește condițiile de admisibilitate prevăzute de lege și poate fi introdusă cu succes de către partea interesată, fără ca acestea să îi poată fi opusă neîndeplinirea unor cerințe de ordin procedural precum capacitatea procesuală, calitatea procesuală și existența unui interes născut și actual, a căror incidență conduce la nesoluționarea pe fond a cauzei, este îndeplinită, în opinia noastră, condiția caracterului subsidiar al acțiunii în constatare.

Opinăm că orice interpretare contrară a prevederilor art. 35 teza a II-a C. pr. civ. conduce la o limitare nejustificată a liberului acces la justiție al părții și implicit la o restrângere nepermisă a sferei de aplicabilitate a acțiunilor în constatare.

Nu negăm că scopul normei de la art. 35 teza a II-a C. pr. civ. este într-adevăr acela de a da prevalență realizării efective a dreptului însă, o interpretare excesiv de restrictivă a acesteia poate conduce deseori la înlăturarea aplicabilității practice a acestui mijloc procesual, în sensul golirii de conținut a normei care reglementează acțiunea în constatare.

În final, în vederea preîntâmpinării pronunțării de către instanțele de judecată a unor soluții divergente cu privire la admisibilitatea acțiunilor în constatare, inclusiv cea având ca obiect constatarea incidenței prescripției, apreciem ca fiind utilă modificarea prevederilor art. 35 teza a doua C. pr. civ. în sensul instituirii unor criterii de analiză a caracterului subsidiar al acestei acțiuni.

În acest sens, ca o propunere *de lege ferenda*, apreciem că s-ar impune modificarea prevederilor art. 35 teza a II-a C. pr. civ., în sensul că *cererea nu poate fi primită în ipoteza în care partea interesată poate obține, la momentul formulării acțiunii în constatare, realizarea dreptului său pe orice altă cale prevăzută de lege*, întrucât de cele mai multe ori o interpretare contrară conduce la limitarea, în mod nejustificat, a liberului acces la justiție al părții.

În concluzie, în pofida neajunsurilor acțiunilor în constatarea incidenței prescripției dreptului creditorului de a obține executarea silită, ele își justifică deseori utilitatea în scop preventiv, reprezentând un mijloc facil în vederea preîntâmpinării unor stări conflictuale care ar putea să apară pe viitor.

*Rubrica Centrului pentru Dreptul
Afacerilor Timișoara*

Dreptul și economia procedurilor de insolvență: între nevoia de reformă și tendințele actuale

The Law and Economics of Insolvency Proceedings: Between the Need for Reform and Current Trends

Dr. Alexandra Bob*

Lect. univ. dr. Dan-Adrian Cărmidariu**

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

Centrul pentru Dreptul Afacerilor

Abstract

The article examines the relationship between law and economics in insolvency, starting from the premise that procedural efficiency cannot be assessed solely through legal norms, but rather through their actual effects on the market. It investigates the economic foundations of insolvency law, with emphasis on the objective of curbing opportunism and on procedural costs, while also addressing recent developments at both the European and national levels—particularly the challenges of transposing Directive 2019/1023. The paper further explores the legal-economic implications of the available data, highlighting the connection between the duration of proceedings, value erosion, and systemic competitiveness. It proposes reforms concerning procedures applicable to SMEs, digitalization, and the ranking of claims, alongside future research directions involving artificial intelligence and personal insolvency. The result is a critical guide for assessing and improving the current insolvency framework in Romania.

Keywords: *insolvency proceedings; Directive 2019/1023; economic opportunism; legislative reforms; duration of proceedings; economic value.*

Rezumat

Articolul analizează raportul drept și economie în insolvență, plecând de la premisa că eficiența procedurilor nu poate fi măsurată doar prin norme, ci prin efectele lor reale asupra pieței. Sunt examinate astfel fundamentele economice ale dreptului insolvenței, insistând asupra obiectivului de combatere a oportunismului și asupra costurilor procedurale, dar și tendințele recente la nivel european și, apoi, național, identificând, în special, provocările transunerii Directivei 2019/1023. De asemenea, lucrarea abordează implicațiile juridico-economice ale datelor disponibile, evidențiind legătura dintre durata

* alexandra.bob@e-uvr.ro.

** dan.caramidariu@e-uvr.ro.

procedurilor, pierderea de valoare și competitivitate. Sunt propuse reforme privind procedurile aplicabile IMM, digitalizarea și ordinea creanțelor, alături de direcții de cercetare viitoare privind inteligența artificială și insolvența persoanelor fizice. Rezultatul este un ghid critic pentru analiza și optimizarea cadrului actual al insolvenței din România.

Cuvinte-cheie: *procedurile de insolvență, Directiva 2019/1023, oportunitism economic, reforme legislative, durata procedurilor, valoare economică.*

1. Introducere

Prezenta lucrare analizează intersecția dintre drept și economie în materia insolvenței, plecând de la premisa că eficiența procedurilor nu poate fi măsurată doar prin norme, ci prin efectele lor reale asupra pieței. În secțiunea 2 discutăm fundamentele economice ale dreptului insolvenței, insistând asupra obiectivului de combatere a oportunistului și asupra costurilor procedurale. Secțiunea 3 trece în revistă tendințele recente – la nivel european și, apoi, național – identificând, în special, provocările transpunerii Directivei 2019/1023. Secțiunea 4 extrage implicații juridico-economice din datele disponibile, evidențiind raportul dintre durata procedurilor, pierderea de valoare și competitivitatea sistemului. În aceeași secțiune propunem direcții de reformă, de la simplificarea procedurilor aplicabile IMM până la digitalizare și recalibrarea priorității creanțelor, subliniind totodată necesitatea unor cercetări viitoare privind inteligența artificială și insolvența persoanelor fizice. Lucrarea oferă, așadar, un ghid critic pentru orice practician sau cercetător interesat să înțeleagă – și să îmbunătățească – arhitectura insolvenței în România contemporană.

2. Analiza economică a dreptului insolvenței

2.1. Funcția economică a procedurilor de insolvență

În general, doctrina de dreptul afacerilor este de acord că procedurile de insolvență joacă un rol de infrastructură a pieței: ele stabilesc reguli de alocare a pierderilor atunci când un debitor nu-și mai poate onora obligațiile. Procedurile de insolvență îndeplinesc, în orice jurisdicție modernă, o funcție economică duală: (i) maximizarea averii debitorului și, prin aceasta, optimizarea rambursării creanțelor și (ii) facilitarea reintegrării entității viabile în circuitul economic. Economiiștii explică această dualitate prin faptul că, fără un cadru centralizat și coordonat, creditorii intră într-o „*cursă a valorificării*”, distrugând valoarea totală disponibilă¹. Or, o asemenea evidență de reducere a bunăstării sociale ar trebui evitată. Fără îndoială, valoarea unui patrimoniu ar trebui să fie mai mare atunci când este

¹ A se vedea M.J. White, *Economics of Bankruptcy*, în F. Parisi (ed.), *The Oxford Handbook of Law and Economics*, vol. 2: *Private and Commercial Law*, Oxford University Press, 2019, p. 447-480, în special p. 447-448. Ideea apare, *inter alia*, la Th. H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Harvard University Press, 1986. În literatura juridică română, a se vedea, *inter alia*, I. Șumandea-Simionescu, *Eficiența în insolvență. Analiza economică a protecției legale oferite creditorilor în procedura insolvenței*, în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Seria Iurisprudentia*, nr. 2/2022, p. 70-98.

administrat ca ansamblu („*going-concern value*”)² decât atunci când este dispersat prin executări individuale.

Acestei funcții economice duale îi corespund, din punct de vedere juridic, două obiective prezente în toate sistemele juridice moderne: în primul rând, maximizarea averii debitorului și, implicit, a recuperării creanțelor. Conform art. 4 pct. 1 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență³ (în continuare, „*Legea nr. 85/2014*” sau „*Legea insolvenței*”), principiul central este chiar „*maximizarea gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor*.” Al doilea obiectiv îl reprezintă reintegrarea în circuitul economic a debitorului viabil – pentru întreprinderi, prin restructurare (reorganizare); pentru persoane fizice oneste, printr-un „*fresh start*”⁴. Directiva (UE) 2019/1023 privind cadrele de restructurare preventivă, remiterea de datorie și decăderile, precum și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie și de modificare a Directivei (UE) 2017/1132 (în continuare, „*Directiva 2019/1023*” sau „*Directiva privind restructurarea și insolvența*”)⁵ instituie acest al doilea obiectiv pentru toate statele membre. Pct. 2 al aceluiași art. 4 din Legea nr. 85/2014 declară drept principiu al procedurilor pe care le instituie „*acordarea unei șanse debitorilor de redresare eficientă a afacerii, pentru menținerea activității economice și protejarea locurilor de muncă, prin accesul efectiv al debitorului la mijloace de avertizare timpurie, prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței sau prin procedura de reorganizare judiciară, fără a aduce atingere altor soluții de redresare*.”

În ceea ce privește falimentul, din perspectivă economică, acesta este justificat numai dacă valoarea de lichidare depășește valoarea de exploatare; altminteri, reorganizarea este soluția eficientă. Modelele de opțiuni reale arată că valoarea firmei este analogă unei

² În analiza economică a întreprinderii, noțiunea de „*going-concern value*” (valoarea în funcțiune sau valoarea entității în continuitate) se referă la valoarea unei întreprinderi considerată ca fiind capabilă să-și continue activitatea în viitorul previzibil, fără a fi lichidată sau reorganizată fundamental. „*Going-concern value*” reprezintă valoarea totală a unei afaceri în funcțiune, adică: valoarea activelor ei tangibile și intangibile plus valoarea pe care o generează din operarea continuă a afacerii (fluxuri de numerar viitoare, reputație, relații cu clienții, know-how). Acest indicator este adesea comparat cu „*liquidation value*” (valoarea de lichidare), care reflectă cât s-ar putea obține din vânzarea activelor în mod izolat și urgent, în contextul închiderii afacerii. Prin urmare, „*going-concern value*”: (i) include factorul de profitabilitate viitoare, în sensul că, spre deosebire de o simplă sumă a valorii activelor, această valoare reflectă capacitatea întreprinderii de a genera profit; (ii) integrează capitalul uman și reputația, în sensul că valoarea în funcțiune ia în considerare echipa de management, structura organizațională și încrederea de pe piață; (iii) se bazează pe continuitatea activității, adică se construiește pe baza prezumției că întreprinderea nu va fi vândută, lichidată sau restrânsă semnificativ.

³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 466 din 25 iunie 2014.

⁴ A se vedea, în special, art. 2 pct. 3 din Legea nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 464 din 26 iunie 2015. Precizăm că în lucrarea de față ne vom preocupa exclusiv de insolvența profesioniștilor (insolvența comercială), fără a ne mai referi la persoanele fizice care nu au calitatea de profesioniști și la regimul juridic aplicabil acestora în caz de insolvență.

⁵ Directiva 2019/1023 a fost transpusă în dreptul român prin Legea nr. 216/2022 pentru modificarea și completarea Legii nr. 85/2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 709 din 14 iulie 2022.

opțiuni „call”⁶ asupra activului net. Insolvența intervine atunci când opțiunea este „out of the money”, dar poate reveni „in the money” prin restructurare, dacă șocul este tranzitoriu⁷.

În concret, în România, date relativ recente arată că, din cele 7.274 de proceduri noi, deschise în anul 2024, numai 1,9% au implicat debitori cu active semnificative; totuși, numărul concordatelor preventive a crescut de la 90 (2023) la 197 (2024, +118%)⁸. Tendința confirmă mutarea accentului spre reorganizare, conform politicii publice de salvare a valorii, astfel cum a fost reflectată prin Directiva 2019/1023 și transpunerea ei în dreptul intern prin Legea nr. 216/2022. Vom reveni asupra acestor cifre.

2.2. Economia dreptului insolvenței

2.2.1. Obiectivul principal: combaterea oportunismului

În teoriile specifice curentului de gândire *law and economics*⁹, insolvența este un mecanism de internalizare a externalităților și de coordonare, având drept obiectiv combaterea diferitelor tipuri de oportunism¹⁰ care denaturează rezultatele jocului economic și au aptitudinea de a diminua bunăstarea socială.

⁶ O opțiune „call” este un instrument financiar derivat care oferă dreptul, dar nu și obligația, de a cumpăra un activ suport (de obicei, o acțiune) la un preț prestabilit (preț de exercițiu sau „strike”) până la sau la o dată specifică în viitor (data de expirare). Elementele-cheie ale unei opțiuni „call” sunt următoarele: (i) activul suport: activul care poate fi cumpărat (acțiuni, indici, mărfuri etc.); (ii) prețul de exercițiu („strike price”): prețul la care deținătorul poate cumpăra activul; (iii) prima („premium”): prețul plătit de cumpărătorul opțiunii vânzătorului pentru acest drept; (iv) data de expirare: data-limită până la care opțiunea poate fi exercitată.

⁷ În 1973, economiștii americani Fischer Black și Myron Scholes, cărora li s-a alăturat Robert Merton, au publicat o formulă, celebră între timp, de evaluare a opțiunilor de pe piețele financiare. Modelul acesta, denumit Black-Scholes sau Black-Scholes-Merton, este uneori folosit și în procedurile de reorganizare judiciară. Într-un plan de reorganizare, părțile pot primi diverse drepturi (capital rămas, conversii parțiale și altele). Toate acestea sunt, economic, opțiuni. Modelul Black-Scholes poate fi utilizat, în acest context, la: (i) determinarea valorii de piață a drepturilor acordate creditorilor, pentru a testa tratamentul corect și echitabil la care se referă art. 139 alin. (2) din Legea nr. 85/2014; (ii) măsurarea valorii reziduale a acționarilor: în modelul structural al lui Merton, capitalul unei firme îndatorate reprezintă o opțiune „call” pe activele societății cu preț de exercitare egal cu datoria scadentă; (iii) proiectarea mecanismelor de repartizare a valorii – propunerea autorului american L.A. Bebchuk de reorganizare „option based” acordă fiecărui rang de creditori un pachet tip opțiune ce se „exercită” în ordine, eliminând negocierile ad-hoc. A se vedea, în completare, L. A. Bebchuk, *Using Options to Divide Value in Corporate Bankruptcy*, NBER Working Paper 7614, 2000, disponibil la <http://www.nber.org/papers/w7614>, consultată la 10.05.2025.

⁸ A se vedea <https://www.citr.ro/index.php/noutati/2024-numarul-insolventelor-revenit-la-nivelul-de-dinaintea-pandemiei>, consultată în 10.05.2025.

⁹ Literatura de specialitate este vastă. A se vedea, *exempli gratia*, White, *op. cit.*, precum și literatura citată acolo la p. 474-480, dar și V. Finch, *Corporate Insolvency Law. Perspectives and Principles*, Cambridge University Press, 2002, E. Mackaay, St. Rousseau, P. Larouche, A. Parent, *Analyse économique du droit*, 3^é édition, Dalloz, Paris, 2021, p. 840-864, precum și J. Armour, *The Law and Economics of Corporate Insolvency: A review*, Working Papers 197, Centre for Business Research, University of Cambridge, 2001, disponibil la adresa <https://www.jbs.cam.ac.uk/wp-content/uploads/2023/05/cbrwp197.pdf>, accesată la data de 11.05.2025.

¹⁰ În general, oportunismul este privit cu o doză serioasă de scepticism în analiza economică a dreptului privat. Comportamentele oportuniste nu trebuie confundate cu simpla speculare a oportunităților pieței, care

Una din ideile centrale ale analizei economice a procedurilor de insolvență este aceea că, fără un for colectiv, respectiv un organ colectiv în care deciziile să fie luate după regulile majorității, precum și fără un control de legalitate, exercitat de către un terț imparțial, înzestrat cu puterea de a-și impune opiniile, cum sunt instanțele judecătorești, creditorii intră într-o „*cursă după active*”, procurându-și titluri pe care le pot pune în executare împotriva debitorului lor. Așa cum am sugerat deja, o asemenea cursă, denumită de literatura de specialitate de limbă engleză „*race to the courthouse*”¹¹, reduce valoarea patrimoniului supus diferitelor executări silite, care îl partiționează, îl fragmentează și sfârșesc, cel mai probabil, prin a-l distruge, cu toate că, în anumite condiții, acesta ar fi fost viabil.

În ceea ce privește oportunismul pe care procedurile legale de insolvență urmăresc să îl combată, el este caracteristic mai multor actori, literatura discutând despre oportunismul debitorului, al administratorului judiciar, al lichidatorului judiciar și al creditorilor. Ne vom referi, pe bază de exemple, la fiecare dintre acestea.

În primul rând, în ceea ce privește comportamentul oportunist al debitorului, amintim că, aflat în criză, acesta dispune, înainte de deschiderea procedurii, de un ultim interval de libertate contractuală. În limbajul teoriei jocurilor¹², aici apare ceea ce se numește „*end-game opportunism*”: actorul a cărui poziție va fi în curând restrânsă își maximizează utilitatea pe termen scurt, chiar dacă distruge valoarea totală. Ne putem imagina următoarele exemple:

(i) *plățile preferențiale*. Debitorul direcționează lichidități către creditorii care contează strategic, cum ar fi furnizorii-cheie sau persoanele afiliate, lăsându-i pe ceilalți creditorii neplătiți. Textele prevăzute de art. 117 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 85/2014 permit anularea unor asemenea operațiuni, dar numai pentru plăți efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii. Probabil că suficient de multe asemenea operațiuni preferențiale se situează mai devreme de cele 6 luni de dinaintea deschiderii procedurii, tocmai pentru a eluda norma.

(ii) *transferurile subevaluate, respectiv active „distressed-sale”*. De exemplu, debitorul vinde un imobil cu o valoare reală de piață de 2.000.000 de euro pentru prețul de 800.000 euro și redirecționează suma către sine sau afiliați. Art. 117-122 din Legea nr. 85/2014

rămâne un comportament licit și dezirabil din perspectiva bunei funcționări a mecanismelor economiei de piață. A se vedea Mackaay, Rousseau, Larouche, Parent, *op. cit.*, p. 850-860, dar și H.-B. Schäfer, C. Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 6. Auflage, Springer Gabler, 2021, p. 614-615, precum și p. 646-648.

¹¹ White, *op. cit.*, p. 447-448.

¹² Teoria jocurilor este o teorie matematică. Aceasta se aplică situațiilor conflictuale în care fiecare participant (jucător) urmărește, în condițiile unui sistem de reguli explicite sau implicite, adoptarea deciziei optime. Teoria jocurilor are ca obiect de studiu descoperirea modalităților prin care fiecare jucător, pornind de la capacitățile sale limitate de influențare a rezultatului final al unui joc, poate să obțină rezultatul cel mai bun. În principiu, teoria jocurilor poate fi aplicată în toate domeniile de activitate umană în care există conflicte ori se adoptă decizii în condiții de incertitudine. A se vedea, *inter alia*, C. Angelescu (coord.), *Dicționar de economie*, ediția a doua, Editura Economică, București, 2001, p. 440-441; Mackaay, Rousseau, Larouche, Parent, *op. cit.*, p. 71-94; Schäfer, Ott, *op. cit.*, p. 67-75.

institue un remediu, respectiv acțiunea în anularea actelor și operațiunilor frauduloase, inclusiv al vânzării subevaluate, însă eficiența acestuia este pusă la îndoială de durata lungă a procedurii de anulare, dificultatea probării și, în unele situații, pasivitatea administratorului sau a lichidatorului judiciar.

(iii) *operațiuni costisitoare și riscante*, denumite „*gambling for resurrection*”. Administratorii, conștienți că vor pierde controlul, acceptă finanțări scumpe (cum ar fi, de exemplu, factoringul regresiv sau credite-punte cu dobândă de criză) pentru a dobândi timp suplimentar. Și acestea se pot încadra destul de ușor în textele prevăzute de art. 117 din Legea nr. 85/2014, însă remediul suferă din aceleași motive menționate *supra*.

În ceea ce privește oportunismul administratorului judiciar ori al lichidatorului judiciar, acesta se manifestă pe mai multe paliere, toate fiind însă într-o dependență logică de problema remunerației la care acesta este îndreptățit. Problema oportunismului administratorului judiciar ori a lichidatorului judiciar este una deosebit de importantă, însă prea puțin analizată. Persoana administratorului judiciar și a lichidatorului judiciar este, fără îndoială, o figură-cheie în întregul ansamblu procedural al insolvenței.

Se susține în doctrină că administratorul sau lichidatorul ar putea fi tentat să prelungească procedura pentru a-și majora onorariul. Legea cere ca adunarea creditorilor să aprobe și să revizuiască onorariul, tocmai pentru a preveni acest „*fee-drag*”¹³. Fără acest control, dezangajarea practicianului ar eroda valoarea netă actualizată a averii debitorului prin simple întârzieri de luni întregi. Criticile care vizează fenomenul de „*fee-drag*” evidențiază, în special, două riscuri, respectiv (i) prelungirea procedurii, atunci când baza procentuală este masa activă realizată, lichidatorul preferă lichidarea lentă pentru a se apropia de valorile maxime de evaluare; (ii) subinvestirea în reorganizare, în sensul că, pe de o parte, reorganizarea necesită timp și *know-how*, iar, pe de altă parte, remunerația administratorului judiciar este, în oarecare măsură, incertă, astfel că acesta va fi stimulat să recomande falimentul, respectiv chiar să ia măsuri pentru a îndrepta procedura înspre acest deznodământ, în speranța încasării rapide a unor onorarii.

În reglementarea din România, onorariile administratorului și lichidatorului depind, în primul rând, de (bună)voința creditorilor, însă această regulă nu elimină hazardul moral¹⁴, întrucât ei înșiși sunt constrânși, mai mult sau mai puțin, de asimetriile informaționale care se manifestă în relațiile dintre organele care aplică procedura insolvenței, în speță administratorul sau lichidatorul, și participanții la procedură, cum sunt creditorii și, desigur, debitorul.

¹³ A se vedea art. 57 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, dar și art. 38 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 944 din 22 noiembrie 2006 și republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 724 din 13 octombrie 2011, aprobată prin Legea nr. 254/2007 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 507 din 30 iulie 2007.

¹⁴ Prin hazard moral se înțelege acțiunea unui agent (economic) de a-și maximiza utilitatea în detrimentul altei persoane în situații de incertitudine sau de incompletitudine a contractelor. Hazardul moral este, în esență, o formă de externalitate.

În fine, se poate pune problema oportunismului creditorilor, în special a creditorilor garantați și a creditorului bugetar. Spre exemplu, un creditor garantat, ale cărui garanții sunt suficiente pentru a acoperi creanța sa, inclusiv eventualele penalități, poate fi tentat să voteze împotriva planului de reorganizare, chiar dacă planul ar conduce la un grad superior de recuperare a creanțelor pentru toți creditorii, în comparație cu scenariul falimentului. În asemenea situații, în dreptul nostru, se va recurge la regulile enunțate în art. 139 din Legea nr. 85/2014 cu privire la confirmarea planului de reorganizare de către judecătorul-sindic, care are posibilitatea să recurgă la un anumit tip de mecanism de „*cram-down*”¹⁵. Pe de altă parte, dacă analizăm oportunismul creditorului bugetar, reprezentat în procedurile din România de Agenția Națională de Administrare Fiscală (în continuare, „ANAF”), se observă tendința de a refuza reducerile proporționale de creanțe, obișnuite în reorganizare, deși, economic, în faliment, statul ar recupera mai puțin. Legiuitorul a înțeles să contracareze un asemenea comportament, prin „*testul creditorului privat*”, instituit prin art. 5 pct. 71 din Legea nr. 85/2014, precum și prin regimul prevăzut de art. 161 din același act normativ, care plasează creanțele statului pe locul 5 în ordinea de distribuire¹⁶. Astfel, creditorul bugetar ar trebui convins să accepte restructurări eficiente, pentru că inacțiunea organului fiscal nu face decât să majoreze costul social, prin pierderi de muncă și de valoare, suportate în final de întreaga economie.

2.2.2. Eșecurile de piață corectate prin procedurile de insolvență

În literatura de specialitate străină se arată că procedurile de insolvență servesc drept remediu pentru patru eșecuri sau deficiențe fundamentale ale pieței: (i) coordonarea creditorilor; (ii) asimetria informațională; (iii) externalitățile provenite din vânzări forțate și (iv) hazardul moral al acționarilor sau asociaților¹⁷.

Primul eșec, al coordonării, respectiv al lipsei de coordonare între creditori, a fost deja amintit. Cursa în care se angajează creditorii forțează vânzarea pe bucăți a activelor debitorului și reduce drastic valoarea patrimoniului acestuia, care sfârșește prin a fi

¹⁵ Conceptul de „*cram-down*” provine din Codul federal al falimentului din SUA, a fost preluat de Directiva (UE) 2019/1023 și este familiar și legislației române, care îl pune în aplicare în chiar art. 139 din Legea insolvenței.

¹⁶ Pentru comentarii, a se vedea R. Bufan, A. Deli-Diaconescu, M. Sărăcuț (coord.), *Tratat practic de insolvență*, ediția a 2-a, vol. I, Editura Hamangiu, București, 2022, p. 658-659, p. 428-435.

¹⁷ Pentru o sinteză, a se vedea White, *op. cit.* Pentru detalii, a se vedea următoarele: (i) pentru coordonarea creditorilor, Jackson, *op. cit.*; D.G. Baird, Th. H. Jackson, *Corporate Reorganizations and the Treatment of Diverse Ownership Interests: A Comment on Adequate Protection of Secured Creditors in Bankruptcy*, în *The University of Chicago Law Review*, vol. 51, nr. 1, 1984, p. 97-130; P. Bolton, D. Scharfstein, *Optimal Debt Structure and the Number of Creditors*, în *The Journal of Political Economy*, vol. 104, nr. 1, 1996, p. 1-25; (ii) pentru asimetria informațională, M.J. White, *Corporate Bankruptcy as a Filtering Device: Chapter 11 Reorganizations and Out-of-Court Debt Restructurings*, în *Journal of Law, Economics & Organization*, vol. 10, nr. 2, 1994, p. 268-295; Bolton, Scharfstein, *op. cit.*; (iii) pentru vânzările forțate, A. Shleifer, R.W. Vishny, *Liquidation Values and Debt Capacity: A Market Equilibrium Approach*, în *The Journal of Finance*, vol. 47, nr. 4, 1992, p. 1343-1366; (iv) pentru hazardul moral, D. Skeel, K. Ayotte, *Bankruptcy v. Bailouts*, în *The Journal of Corporation Law*, vol. 35, nr. 3, 2010, p. 469-498.

fragmentat și lichidat, cel puțin în parte, fără nicio coordonare aptă să salveze valori care ar merita, poate, să fie salvate. Moratoriul automat instituit de art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 asupra acțiunilor judiciare și extrajudiciare precum și asupra măsurilor de executare silită pornite individual de creditorii tinde să creeze cadrul necesar unei decizii colective, reflectând astfel caracterul colectiv al procedurii.

Al doilea eșec, al asimetriei informaționale, a fost și el amintit, însă în alt context. Aici este vorba despre asimetria informațională manifestă între administratorii întreprinderii insolvente, pe de o parte, și toți ceilalți, pe de altă parte (acționari/asociați, creditorii, judecătorul-sindic, administratorul sau lichidatorul judiciar). Administratorii sunt singurii care, la momentul deschiderii procedurii insolvenței, cunosc sau ar trebui să cunoască starea reală a afacerii, putând să fi săvârșit orice operațiune frauduloasă. Chiar și fără să fie vinovați de vreo asemenea operațiune, în sensul prevăzut de art. 117 din Legea nr. 85/2014, aceștia pot „cosmetiza” evidențele în așa fel încât să ascundă lichidități sau contracte-cheie. Or, în acest context, legea îl obligă pe practicianul în insolvență desemnat provizoriu să întocmească și să îi prezinte judecătorului-sindic „un raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă” [art. 97 alin. (1) teza I din Legea nr. 85/2014]. Termenul în care această sarcină trebuie îndeplinită este de 40 de zile¹⁸, menirea acesteia fiind, evident, aceea de a reduce inegalitatea informațională dintre părțile interesate, respectiv de a ilumina o situație economico-financiară potențial prejudiciabilă pentru creditorii, arătând, totodată, persoanele care s-ar face vinovate de aducerea debitorului în stare de insolvență și recomandările privind continuarea procedurii [alin. (2) și urm. din același art. 97].

Al treilea eșec vizează vânzările forțate de active, atât atunci când debitorul ar încerca să se salveze singur, vânzându-le el însuși, cât și atunci când creditorii trec la executări silite individuale ale activelor debitorului. Lichidarea de urgență a unui utilaj specializat, de exemplu, scade și valoarea colaterală a creanțelor altor creditorii, pentru că face imposibilă activitatea economică productivă a debitorului, acesta nemaiputând produce mărfuri vandabile. Prin suspendarea executărilor și prin vânzarea în bloc, dacă este cazul, procedura colectivă tinde, cel puțin teoretic, la protejarea valorii de ansamblu a activului patrimonial al debitorului și deci la conservarea creanțelor creditorilor, desigur cu aplicarea regulilor enunțate de legiuitor în ceea ce privește plata creanțelor în reorganizare sau distribuirile de sume în caz de faliment.

Al patrulea eșec se referă la hazardul moral, însă de data aceasta nu numai la cel asociat comportamentului administratorilor, ci și la cel care se asociază comportamentului acționarilor sau asociaților. Atunci când capitalurile proprii s-au erodat deja, acționarii pot impune proiecte cu grad de risc ridicat, în speranța recuperării pierderilor. Pentru a contracara un asemenea scenariu, controlul efectiv asupra afacerii trece la practicianul în insolvență, raportat la prevederile clare ale art. 58 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 85/2014, conform cărora „principalele atribuții ale administratorului judiciar, în cadrul prezentului

¹⁸ Cu posibilitatea de prelungire de către judecătorul-sindic, cu încă 40 de zile, la cererea practicianului în insolvență, în cazuri de complexitate ridicată, după cum prevede teza a II-a a art. 97 alin. (1) din lege.

titlu, sunt: (...) e) supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului; f) conducerea integrală, respectiv în parte, a activității debitorului, în acest ultim caz cu respectarea precizărilor exprese ale judecătorului-sindic cu privire la atribuțiile sale și la condițiile de efectuare a plăților din contul averii debitorului; (...).” Mai mult, pentru a disciplina asemenea impulsuri speculative, mai multe texte cuprinse în Legea nr. 85/2014 protejează finanțările „intermediare” și finanțările „noi”¹⁹.

2.2.3. Centralizarea deciziei: „contractul colectiv” al creditorilor

Potrivit opiniilor consolidate din literatura de *law & economics*²⁰, insolvența reproduce un acord ipotetic în care creditorii ar alege, încă de la nașterea drepturilor lor de creanță, să gestioneze insolvența debitorului lor printr-un administrator comun, pentru a reduce costurile și a conserva valoarea. Această idee nu este deloc greșită, chiar dacă pare contra-intuitivă, raportat la faptul că fiecare creditor își urmărește propriul interes și este oricând gata să se înscrie în deja amintita cursă după activele debitorului, în dauna celorlalți creditori ai acestuia.

Sistemul juridic român reflectă ideea acordului între creditori în următoarele aspecte de ordin procedural: (i) existența, rolul și atribuțiile judecătorului-sindic, care funcționează ca un arbitru imparțial al procedurilor²¹; (ii) existența, rolul și atribuțiile administratorului judiciar, controlat de creditori și remunerat conform deciziei acestora²²; (iii) moratoriul impus de legiuitor asupra acțiunilor și executărilor pornite individual de creditori împotriva debitorului, precum și toate celelalte consecințe ale deschiderii procedurii insolvenței²³.

¹⁹ Astfel, alin. (4) al art. 87 din Legea nr. 85/2014 stabilește tratamentul finanțărilor intermediare: ele pot fi acordate cu aprobarea adunării creditorilor și beneficiază de prioritate la restituire potrivit art. 159 alin. (1) pct. 2 sau art. 161 pct. 2, fiind garantate, în principal, cu bunuri libere de sarcini, iar, în subsidiar, cu acordul creditorilor beneficiari ai cauzelor de preferință. Definițiile finanțărilor intermediare și noi se găsesc la art. 5 pct. 28¹ și 28², introduse prin Legea nr. 216/2022. Prioritatea în distribuie nu se reflectă numai în art. 159 alin. (1) pct. 2 și art. 161 pct. 2, ci și în art. 161¹ pct. 2, aplicabil în cazul procedurilor de rezoluție a instituțiilor de credit și introdus prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 840 din 2 octombrie 2018, aprobată prin Legea nr. 113/2020, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 600 din 8 iulie 2020.

²⁰ A se vedea Jackson, *op. cit.*

²¹ Potrivit art. 45 alin. (2) teza I din Legea nr. 85/2014, „atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. (...)”

²² A se vedea, pe de o parte, dispozițiile art. 45 alin. (2) teza a II-a și a III-a din Legea nr. 85/2014, conform cărora „(...) Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului judiciar sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale ale administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditori, prin organele acestora.”, iar, pe de altă parte, art. 57-61 din aceeași lege, care detaliază procedurile de desemnare și atribuțiile, respectiv sarcinile administratorului judiciar.

²³ Astfel cum sunt reglementate de art. 75-79 din insolvenței.

Pe de o parte, un formalism exagerat încetinește cu siguranță procedurile, pe de altă parte, o centralizare insuficientă, printr-un judecător-sindic neglijent sau prea puțin interesat de corecta arbitrarie a procedurii ori printr-un administrator judiciar cu un comportament similar, ar lăsa loc unor blocaje individuale, prin exercitarea abuzivă de către creditorii a unor căi de atac sau prin diverse alte mijloace. Un asemenea scenariu tot prin încetinirea procedurilor s-ar traduce.

2.2.4. Costurile procedurale și durata

În ceea ce privește costurile procedurii, acestea ar putea fi clasificate, după cel mai simplu criteriu, în directe și indirecte. Costurile directe, cum ar fi onorariile practicienilor în insolvență și ale diverșilor experți (contabili, evaluatori), se află sub un oarecare control, spre exemplu cel prevăzut de dispozițiile art. 57 din Legea nr. 85/2014 în ceea ce privește onorariul practicianului în insolvență. Costurile indirecte sunt pe cât de diverse, pe atât de greu de cuantificat. Blocarea unor elemente de capital pe o durată de timp relativ lungă se traduce în diminuarea valorii sale cu o rată proporțională cu costul său. Mai mult, reputația debitorului insolvent se deteriorează, iar aceasta scumpește, teoretic, cel puțin, finanțările acordate după deschiderea procedurii, făcând deci mai dificil accesul la capital.

Raportat la durata procedurilor, în expunerea de motive la Legea nr. 216/2022, prin care România a transpus Directiva 2019/1023, se arată că întârzieri de trei până la patru ani între momentul apariției dificultăților financiare și momentul deschiderii procedurii duc la scăderea dramatică a recuperărilor efective²⁴, motiv pentru care actul normativ de drept european impune termene-limită²⁵. Mai mult, art. 339¹ din Legea nr. 85/2014, introdus prin actul normativ de transpunere, instituie obligația Ministerului Justiției de a colecta și centraliza date privind procedurile desfășurate în România și de a le comunica Comisiei Europene, inclusiv durata medie a procedurilor²⁶.

²⁴ Pct. 1.3. din expunerea de motive la proiectul de lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și a altor acte normative, devenit Legea nr. 216/2022. Disponibil la https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=19971, consultată în 11.05.2025.

²⁵ Spre exemplu, alin. (6) și alin. (8) ale art. 6 din Directivă prevăd că durata inițială a unei suspendări a executărilor silite individuale este limitată la maximum patru luni, iar durata totală a suspendării executărilor silite individuale, cu tot cu prelungiri și reînnoiri, nu poate depăși douăsprezece luni. De asemenea, conform art. 21 alin. (1), perioada după care un antreprenor onest își poate primi descărcarea de datorii nu poate depăși 3 ani de la: (i) confirmarea sau începutul planului de plată, ori (ii) data deschiderii procedurii/constituirii masei, în procedurile fără plan.

²⁶ Conform art. 339¹ alin. (1) din Legea nr. 85/2014, Ministerul Justiției colectează și centralizează date cu privire la: „a) numărul de cereri de confirmare a unui acord de restructurare sau de deschidere a unei proceduri de concordat preventiv ori de insolvență și numărul de acorduri confirmate sau de proceduri de concordat preventiv ori de insolvență deschise; b) durata medie a procedurilor, de la data depunerii cererii, respectiv de la deschiderea acestora până la închiderea lor; c) numărul de cereri de confirmare a unui acord de restructurare, de deschidere a unei proceduri de concordat ori de insolvență respinse ca inadmisibile, ca nefondate sau retrase înainte de confirmare, respectiv înainte de a fi deschise; d) numărul de debitori care au făcut obiectul unor proceduri de restructurare preventivă sau de insolvență și care, în perioada de 3 ani

Nu se poate ignora, în acest context, și faptul că durata procedurilor este prelungită și de numărul mare de creditori din unele dosare, litigiile privind garanțiile și lipsa mecanismelor negociate de *pre-pack*²⁷, care ar putea scurta cu mult procedurile, cu toate că nu sunt nici acestea la adăpost de orice critici sau temeri.

3. Tendințe actuale în dreptul insolvenței la nivel european și național

3.1. În Uniunea Europeană

Unul din principalele obiective ale politicilor publice europene în materie îl reprezintă armonizarea procedurilor de restructurare, prin impunerea unor standarde-cheie, dintre care unele au fost deja amintite. În rezumat, acestea, prevăzute de Directiva 2019/1023, sunt următoarele: (i) moratoriul limitat asupra executărilor silită individuale, de cel mult 12 luni, conform art. 6; (ii) protecția finanțărilor noi și intermediare în sensul că ele nu pot fi declarate nule, anulabile ori exceptate de la executarea silită, iar statele membre le pot acorda prioritate la distribuire într-o insolvență ulterioară, conform art. 17; (iii) „*cram-down*” inter-clase: art. 11 permite confirmarea judiciară a planului chiar dacă o clasă afectată votează contra, cu condiția respectării testului tratamentului echitabil; (iv) descărcarea integrală a datoriilor trebuie să fie posibilă în cel mult 3 ani de la confirmarea planului sau de la deschiderea procedurii fără plan, potrivit antemenționatului art. 21.

premergătoare depunerii cererii sau deschiderii unor astfel de proceduri, au avut un acord de restructurare sau un plan de restructurare confirmat în cadrul unei proceduri anterioare de restructurare preventivă.” Credem că îndeplinirea acestei obligații, urmată de publicarea datelor colectate, reprezintă un pas important pentru o mai bună cunoaștere a realității în materie și pentru aprofundarea pe baze științifice a fenomenelor în discuție, permițând cercetătorilor juriști și economiști să realizeze studii mult mai bine conectate la realitatea cercetată și eliberându-i de relativ dificila sarcină a colectării și agregării unor informații veridice.

²⁷ Un „*pre-pack*” (abreviere de la „*pre-packaged sale*” ori „*pre-packaged insolvency plan*”) este o procedură specifică restructurării întreprinderilor în sistemele de *common law*, prin care vânzarea principalelor active sau chiar a întregii afaceri este negociată și convenită înainte de deschiderea oficială a insolvenței, iar instanța sau practicianul o finalizează imediat după deschidere. Astfel, *pre-pack*-ul este un mecanism contractual și judiciar mixt: un acord privat pregătit în avans, dar finalizat sub controlul instanței, cu scopul principal de a salva valoarea de exploatare și de a reduce costurile și durata procedurii de insolvență. Elementele definitorii ar fi următoarele: (i) negocierea prealabilă (debitorul, de regulă împreună cu creditorii majoritari, identifică un cumpărător și stabilește prețul, termenii și garanțiile tranzacției înainte de a depune cererea de insolvență); (ii) executarea tranzacției (după deschiderea procedurii, administratorul judiciar prezintă vânzarea instanței și, dacă legea o permite, obține aprobarea într-un termen mai degrabă scurt, de câteva zile); (iii) conservarea valorii de ansamblu (întreprinderea nu-și întrerupe activitatea, se păstrează contractele, locurile de muncă și reputația afacerii, evitându-se deprecierea tipică fragmentării și vânzării activului patrimonial astfel fragmentat); (iv) controlul judiciar minimal (judecătorul verifică dacă prețul este cel puțin egal cu cel ce s-ar putea obține într-un scenariu de lichidare, precum și dacă procesul respective nu îi prejudiciază pe creditorii neimplicați în negocierea tranzacției). Modele de „*pre-pack*” se găsesc în dreptul Marii Britanii, al Statelor Unite ale Americii sau al Țărilor de Jos. În Germania, un model de „*pre-pack*” pur, precum cel britanic, nu există, însă instituția „*Schutzschirmverfahren*” îndeplinește parțial același scop. A se vedea E. Braun, *Insolvenzordnung. Kommentar*, 10. Auflage, C.H. Beck, München, 2024, p. 1517-1595. În România, Legea nr. 85/2014 nu instituie asemenea proceduri, însă se referă implicit la ele, părănd să le încurajeze timid, cum rezultă, spre exemplu, din art. 66 alin. (2) și (3) și art. 117 alin. (3) din lege.

Apoi, legiuitorul european se concentrează pe întreprinderile mici și mijlocii (în continuare, „IMM”) și pe procedurile de avertizare timpurie („early warning”). Spre exemplu, art. 3 din Directiva 2019/1023 obligă statele membre să pună la dispoziția debitorilor cel puțin un instrument de avertizare timpurie, ușor accesibil online și adaptat resurselor limitate ale IMM-urilor. Rețeaua „Early Warning Europe”, cofinanțată de Comisia Europeană, oferă diagnostic gratuit în 13 state și furnizează materiale de tip *open-source* pentru mentori și antreprenori²⁸.

În fine, trebuie menționat faptul că inițiativele europene continuă pe calea armonizării, prin propunerea de directivă privind armonizarea unor aspecte de drept material al insolvenței²⁹. Aceasta ar urma să introducă, *inter alia*, un sistem de reguli comune cu privire la protejarea averii debitorului, comitetele de creditori, vânzările de tip „pre-pack” și validarea acestora de către judecătorul-sindic, precum și obligația administratorilor/directorilor de a depune cererea de deschidere a procedurii la timp. Propunerea de directivă urmărește să creeze un cadru mai coerent, eficient și previzibil pentru procedurile de insolvență în statele membre și pleacă de la următoarele constatări: (i) disparitățile semnificative între legislațiile naționale privind insolvența creează obstacole în piața unică; (ii) lipsa de armonizare afectează investițiile transfrontaliere și recuperarea creanțelor; (iii) este deci necesară completarea eforturilor anterioare, concretizate în Directiva 2019/1023.

Obiectivele principale pe care viitorul act normativ european le propune vizează (i) creșterea eficienței și previzibilității procedurilor de insolvență; (ii) facilitarea activităților economice transfrontaliere; (iii) reducerea costurilor de restructurare și lichidare și (iv) crearea unui cadru juridic armonizat pentru investitori și creditori.

Elementele-cheie ale propunerii de directivă se concentrează asupra șase direcții majore, respectiv (i) recuperarea activelor; (ii) procedurile de tip „pre-pack” sau de vânzare în bloc a afacerii; (iii) simplificarea procedurilor pentru IMM-uri; (iv) procedurile de verificare a creanțelor; (v) rolul practicianului în insolvență și (vi) transparența. Prima direcție privește introducerea unei acțiuni standard de anulare a operațiunilor (tranzacțiilor) prejudiciabile

²⁸ A se vedea <https://www.earlywarningeurope.eu/>, consultată în 12.05.2025. De remarcat că, în Germania, autoritățile competente au legat platformele de consiliere prevăzute de art. 101 din StaRUG (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz), prin care s-a transpus în legislația germană Directiva 2019/1023, de inițiativa *Early Warning Europe*, iar pagina de Internet a Ministerului Federal al Justiției (https://www.bmj.de/DE/themen/wirtschaft_finanzen/schulden_insolvenz/fruehwarnsysteme/fruehwarnsysteme_node.html, consultată în 12.05.2025) trimite la ghiduri de autodiagnostic pentru întreprinderile mici. În România, deși comunicarea actelor de procedură se face exclusiv prin Buletinul Procedurilor de Insolvență (B. P. I.) în format electronic, ceea ce reduce costurile de notificare și accesul la dosar pentru creditori (ONRC), implementarea efectivă a unui sistem public de avertizare timpurie rămâne în stadiu incipient, neexistând încă un portal dedicat IMM-urilor similar modelelor practicate în alte țări, iar, la data prezentei lucrări, obligațiile prevăzute de art. 5³ și 5⁴ din Legea nr. 85/2014 par străine de Ministerul Economiei, Digitalizării, Antreprenoriatului și Turismului, responsabil de îndeplinirea lor.

²⁹ A se vedea <https://op.europa.eu/ro/publication-detail/-/publication/8adadc6c-76e9-11ed-9887-01aa75ed71a1/language-ro>, consultată în 13.05.2025. Propunerea face parte din pachetul privind uniunea piețelor de capital (*Capital Markets Union*), acesta fiind denumit „CMU 2022” în limbajul Comisiei Europene, alături de reforma sistemului de clearing și reforma regulilor privind listarea pe piețele de capital.

pentru debitor și stabilirea de criterii clare pentru anularea acestora. A doua propune vizează reglementarea vânzării afacerii înainte de deschiderea procedurii insolvenței și validarea acestei vânzări de către un administrator judiciar, respectiv introducerea unei proceduri standardizate pentru maximizarea valorii afacerii ce urmează a fi vândute. A treia direcție se referă la simplificarea procedurii de lichidare în cazul IMM-urilor, precum și la digitalizarea și standardizarea cererilor adresate judecătorului-sindic. În ceea ce privește verificarea creanțelor creditorilor, a patra direcție își propune instituirea unei proceduri comune de înscriere, verificare și contestare a creanțelor, aplicabile și în cazul creanțelor creditorilor transfrontalieri. A cincea direcție încurajează standardizarea profesională a practicienilor în insolvență și impune criterii minime de desemnare și supraveghere a activității acestora. În fine, în al șaselea rând, se propune înființarea unui registru european al procedurilor de insolvență, interconectarea acestuia cu registrele naționale și facilitarea accesului online la informațiile care privesc stadiul procedurilor.

În măsura în care ar fi adoptată în varianta propusă de Comisie, noua directivă ar urma să marcheze un pas semnificativ către armonizarea legislațiilor naționale în materie de insolvență, cu un accent pe eficiență, transparență și digitalizare. Barierele juridice și economice în piața unică s-ar reduce, iar mediul de afaceri ar deveni mai favorabil, în special în perioade de criză.

În esență, se poate afirma că Directiva 2019/1023 a creat o platformă minimă comună, iar pachetul legislativ privind uniunea piețelor de capital (CMU), din care face parte și propunerea din 2022, sintetizată *supra*, încearcă să treacă de la o convergență „soft” la armonizarea substanțială bazată pe reguli identice și recunoaștere automată. România, asemenea altor state membre, mai are de finalizat implementarea unor mecanisme practice – în special cele de avertizare timpurie dedicate IMM-urilor și de monitorizare a performanței procedurilor – pentru a transforma cadrul juridic într-un instrument efectiv de salvare a valorii economice.

3.2. În România

3.2.1. O maturizare normativă lentă

După cum se știe, în România, procedurile de insolvență și-au găsit o primă reglementare în 1995, adoptarea unor asemenea norme ținând de implementarea cadrului normativ general necesar funcționării economiei de piață și tranziției de la economia planificată. Din punct de vedere istoric, schimbarea normativă s-a produs la intervale de aproximativ 10 ani (de la Legea nr. 64/1995 la Legea nr. 85/2006 la Legea nr. 85/2014), cu modificări între cele trei mari momente și o încercare ratată de a adopta un cod al insolvenței³⁰. Legea nr. 85/2014 a valorificat în bună măsură experiențele practice și orientările jurisprudențiale conturate în contextul numărului mare de insolvențe din perioada crizei economice din anii 2009-2010. Desigur, ultima mare modificare a cadrului

³⁰ Pentru istoricul reglementărilor românești în materie, a se vedea R. Bufan, A. Deli-Diaconescu, M. Sărăcuț, *op. cit.*, p. 34-46.

normativ aplicabil insolvenței a fost cauzată de necesitatea de a transpune Directiva 2019/1023, însă se poate observa din start că transpunerea rămâne deocamdată în sfera unei conformări mai mult sau mai puțin formale.

Amintim că procedura insolvenței este o procedură judiciară, concursuală și colectivă, prin care se urmărește acoperirea datoriilor debitorului aflat în insolvență. Participă la această procedură toți creditorii pentru a-și putea recupera, în condițiile legii, creanțele pe care le dețin asupra averii debitorului.

Procedura insolvenței este însă o „*procedură de sacrificiu*”, deoarece aceasta limitează puterile debitorului și restrânge drepturile creditorilor și, tocmai din această cauză, ea nu poate fi accesată decât dacă sunt îndeplinite anumite condiții de fond și de formă strict prevăzute de lege, cum sunt cele privitoare la participanții la procedură, caracteristicile creanței neplătite la scadență care poate duce la declanșarea procedurii, starea de insolvență a debitorului etc.³¹.

Art. 2 din Legea insolvenței determină expres scopul acestei legi speciale și, implicit, a procedurii pe care o reglementează, arătând că „*scopul prezentei legi este instituirea unor proceduri de prevenire a insolvenței la care pot recurge debitorii aflați în dificultate și, respectiv, a unor proceduri colective de insolvență pentru acoperirea pasivului debitorului, în cadrul cărora debitorul beneficiază, atunci când este posibil, de șansa de redresare a activității sale*”. Prevederea este una generală, scopul urmând a fi adaptat prin raportare la fiecare dintre participanții la procedură. Astfel, pentru creditor, scopul procedurii are în vedere recuperarea, într-o cât mai mare măsură și într-un timp cât mai scurt, a creanțelor pe care aceștia le au asupra debitorului insolvent. În același timp, scopul urmărit de debitorul în insolvență este, de multe ori, acela de a-și redresa și continua activitatea, concomitent cu achitarea datoriilor pe care acesta le-a acumulat. Nu în ultimul rând, pentru mediul de afaceri, scopul procedurii, în sine, va fi atins atunci când aceasta este transparentă și previzibilă³².

Redresarea debitorului nu a fost un obiectiv urmărit de reglementările în domeniu încă de la început. În concepția clasică, falimentul avea două scopuri, care erau precis determinate: (i) unul imediat – plata creditorilor și sancționarea debitorului și (ii) unul mediat – înlăturarea acelor comercianți care nu puteau face față datoriilor comerciale asumate.

Deși, în forma sa inițială, art. 2 din Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare³³, prevedea că „*obiectul legii este instituirea unei proceduri de reorganizare, având ca scop redresarea debitorului și plata pasivului sau lichidarea averii*

³¹ A se vedea Gh. Piperea, *Procedura insolvenței ca proces civil*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 1/2007, disponibil la adresa <https://sintact.ro/#/publication/150999864?keyword=piperea&cm=SREST>, accesată la data de 17.05.2025.

³² A se vedea I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței – comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 43.

³³ Publicată inițial în *Monitorul Oficial al României, Partea I*, nr. 130 din 29 iunie 1995. Republicată în *Monitorul Oficial al României, Partea I*, nr. 608 din 13. decembrie 1999 și, ulterior, în *Monitorul Oficial al României, Partea I*, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004.

debitorului”, ulterior, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 58/1997³⁴, art. 2 a fost reformulat, după cum urmează: „*scopul legii este instituirea unei proceduri pentru plata pasivului debitorului, aflat în încetare de plăți, fie prin reorganizarea întreprinderii și a activității acestuia sau lichidarea unor bunuri din averea lui până la acoperirea pasivului, fie prin faliment*”. Prin Ordonanța Guvernului nr. 38/2002³⁵, sintagma „în încetare de plăți” a fost înlocuită cu noțiunea de „în insolvență”, iar în anul 2004, prin Legea nr. 149/2004³⁶, definiția scopului actului normativ a primit a nouă formulare: „*scopul legii este instituirea unei proceduri pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, fie prin reorganizarea activității acestuia sau prin lichidarea unor bunuri din averea lui până la stingerea pasivului, fie prin faliment*”.

Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței³⁷ a prevăzut în art. 2 că „*scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență*”. Spre deosebire de Legea nr. 64/1995, Legea nr. 85/2006 nu se mai referea la modalitățile de realizare a procedurii (prin reorganizarea activității sau prin lichidarea bunurilor), acestea fiind, însă, reintroduse prin definiția cuprinsă în art. 2 al Legii nr. 85/2014.

Cu toate acestea, definiția dată scopului procedurii de doctrina contemporană Legii nr. 85/2006 nu a neglijat procedura de reorganizare a debitorului. Se arată astfel că „procedura are drept scop principal menținerea întreprinderii pe baza unui plan de reorganizare, care poate să impună restructurări de activitate și de personal, dar numai atunci când întreprinderea este viabilă”, iar „salvarea intereselor creditorilor este subordonată menținerii întreprinderii”³⁸. Totuși, doctrina cuprindea și opinii contrare, în sensul că nu poate fi acceptată ideea că reorganizarea ar fi prioritară falimentului, întrucât scopul legii „ar fi pervertit”, transformându-se astfel un mijloc, cel al reorganizării judiciare, într-un scop, în contextul în care, de cele mai multe ori, reorganizarea reprezintă doar „o armă foarte puternică în mâna debitorului neonest”, care amână, de fapt, efectele falimentului³⁹.

În actuala reglementare, scopul principal al procedurii insolvenței a rămas acela de acoperire a pasivului debitorului, fără a se neglija însă posibilitățile acordate acestuia din urmă de redresare. Sunt autori care rețin o ierarhizare a scopurilor procedurii insolvenței

³⁴ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 58/1997 pentru modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 265 din 3 octombrie 1997, respinsă prin Legea nr. 289/2001 privind respingerea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 58/1997 pentru modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 303 din 8 iunie 2001.

³⁵ Ordonanța Guvernului nr. 38/2002 pentru modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 95 din 2 februarie 2002.

³⁶ Legea nr. 149/2004 pentru modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, precum și a altor acte normative cu incidență asupra acestei proceduri, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 424 din 12 mai 2004.

³⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 21 aprilie 2006.

³⁸ A se vedea I. Turcu, *Tratat de insolvență*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 297.

³⁹ A se vedea Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Editura Wolters Kluwer, București, 2008, p. 37.

rezultând din norma juridică, în prim plan fiind plasată reorganizarea debitorului (atunci când acesta este viabil), concomitent cu stingerea datoriilor.

Mai mult, din definiția dată procedurii generale, se poate deduce o ordine a aplicării procedurilor, reorganizarea judiciară primând asupra falimentului, aspect care conduce la concluzia că scopul Legii insolvenței este, într-adevăr, acela de acoperire a pasivului debitorului aflat în insolvență, însă prin salvarea acestuia, atunci când este posibil. Numai dacă nu este posibilă reorganizarea, prin oferirea unei șanse efective de redresare debitorului și, în același timp, de acoperire a creanțelor creditorilor, se va proceda la lichidare prin faliment.

Cu toate acestea, din ansamblul reglementării se desprinde ideea că obiectivul procedurii insolvenței se realizează prin modalitățile acestei proceduri, și anume reorganizarea judiciară și falimentul, organizate fiind fie în cadrul procedurii generale, fie în procedură simplificată.

Legea nr. 85/2014 consacră expres principiile aplicabile procedurii insolvenței, enumerând, în art. 4 din Secțiunea 1 a Capitolului II, intitulat „*Principii*”, 13 asemenea principii. Fiecare dintre aceste principii prezintă relevanță aparte fiind reflectate în cuprinsul dispozițiilor care alcătuiesc Legea insolvenței. Mai mult, utilitatea acestor principii se regăsește și în situația în care legea nu prevede sau este neclară, fiind astfel menite să complinească anumite lacune legislative, la care organele care aplică procedura vor apela pentru a ajunge la soluții optime în vederea realizării scopului legii⁴⁰.

Principiul maximizării gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor, cuprins la pct. 1 din enumerarea de la art. 4 amintit mai sus, reprezintă principiul de referință în procedurile de insolvență. Acest principiu este reluat, în parte și la principiul redat la pct. 11 („*valorificarea în timp util și într-o manieră cât mai eficientă a activelor*”), cele două urmând a se materializa în funcție de posibilitatea debitorului de a se redresa sau, dacă acest lucru nu este cu putință, prin lichidarea averii debitorului. În cazul în care se aprobă un plan de reorganizare, administratorul judiciar va trebui să identifice, împreună cu debitorul și creditorii cele mai eficiente modalități de redresare (fie prin restructurarea activității debitorului, vânzarea anumitor bunuri, diverse tehnici de exploatare a patrimoniului etc.). În schimb, în procedura de lichidare, lichidatorul va depune toate eforturile pentru valorificarea cât mai eficientă a averii debitorului, precum și pentru recuperarea creanțelor debitorului față de debitorii proprii⁴¹.

Astfel, în cazul falimentului maximizarea gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor se va rezuma la recuperarea creanțelor în mod optim și apoi distribuirea activelor obținute către creditorii. Prin urmare, beneficiarii ai procedurii sunt aceștia din urmă, iar valoarea vizată de către ei este în mod evident gradul de recuperare. În reorganizare însă, beneficiarii sunt atât creditorii cât și debitorul, astfel încât eficiența

⁴⁰ A se vedea R. Bufan, S. Deli-Diaconescu, M. Sărăcuț (coord.), *op. cit.*, p. 49-50.

⁴¹ A se vedea S.D. Cărpănuș, M.-A. Hotca, V. Nemeș, *Codul insolvenței comentat*, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2017, comentariu la art. 4, p. 31.

procedurii se va raporta la maximizarea valorii în raport cu interesele tuturor acestor participanți⁴².

În legătură cu noțiunile care definesc principiul maximizării gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor, s-a arătat că „valorificarea activelor” reprezintă o noțiune mai largă, care nu ar trebui limitată la lichidarea sau vânzarea activelor, ci ar trebui să includă și alte mijloace de valorificare a averii debitorului (cum sunt, spre exemplu, închirierea, uzufructul etc.). În schimb, termenul de „recuperare a creanțelor” pare a genera confuzii, putând fi privit, pe de o parte, ca având sensul de recuperare a creanțelor debitorului contra propriilor debitori, sau, pe de altă parte, ca având înțelesul de recuperare a creanțelor contra debitorului. Totuși, recuperarea creanțelor este enunțată separat de valorificarea activelor (în care sunt incluse și creanțele debitorului contra propriilor debitori) și este supusă aceleiași cerințe de maximizare. În acest context, trebuie realizată distincția între „acoperirea” creanțelor (la care se referă art. 2 din Legea insolvenței) și „recuperarea” creanțelor. Acoperirea creanțelor înseamnă stingerea, în orice mod, a creanțelor împotriva debitorului, inclusiv reducerea sau ștergerea lor prin planul de reorganizare, pe când recuperarea creanțelor reprezintă numai un mod de acoperire a acestora⁴³.

Principiul mai sus enunțat nu trebuie confundat cu criteriul sau principiul maximizării averii debitorului. Cel din urmă este o aplicație a principiului gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor debitorului aplicabil în activitatea administratorului/lichidatorului judiciar de gestionare a contractelor în derulare ale debitorului, văzute ca instrumente care pot fi gestionate de practicianul în insolvență în funcție de rezultatele pe care le produc asupra averii debitorului.

Acesta este contextul normativ și doctrinar în care s-a pus problema transpunerii Directivei 2019/1023.

3.2.2. O transpunere formală și nimic mai mult?

La nivel național, în prezent, au trecut trei ani de la adoptarea actului normativ de transpunere a Directivei 2019/1023, i.e. Legea nr. 216/2022, însă mecanismele de avertizare timpurie pe care directiva europeană le impune sunt nefuncționale, iar instituția acordului de restructurare rămâne prea puțin folosită, cu toate că trendul este unul pozitiv, cel puțin când este vorba despre cealaltă procedură cu caracter preventiv, aceea a concordatului⁴⁴.

⁴² A se vedea I. Șumandea-Simionescu, *op. cit.*, p. 76.

⁴³ A se vedea Gh. Piperea, *Principiile scriptice ale procedurii insolvenței*, disponibil la adresa <https://www.juridice.ro/essentials/675/principiile-scriptice-ale-procedurii-insolventei>, accesată la data de 12.05.2025.

⁴⁴ Conform analizei efectuate de unul dintre cei mai importanți jucători de pe piață, în 2024 numărul de cereri de concordat preventiv a crescut față de 2023 cu 118%, înregistrându-se 197 de asemenea cereri, însă sub jumătate au fost omologate, în special din cauza reticenței creditorului ANAF. Raportat la numărul total de societăți împotriva cărora s-a deschis procedura insolvenței în 2024, de 7274, numărul cererilor de concordat preventiv este deosebit de scăzut. A se vedea <https://www.citr.ro/index.php/noutati/2024-numarul-insolventelor-revenit-la-nivelul-de-dinaintea-pandemiei>, consultată în 10.05.2025.

Aceasta a introdus în Legea nr. 85/2014 instituția acordului de restructurare, reglementată de art. 15¹-15¹³. Elementele esențiale ale acordului sunt, în opinia noastră, următoarele: (i) păstrarea de către debitor a administrării, sub supravegherea unui administrator al restructurării (practician); (ii) moratoriul de până la 4 luni, prelungibil la 12 luni, în vederea negocierii planului de restructurare; (iii) votul pe clase de creditori și un eventual *cram-down* între clase; (iv) protecția finanțărilor noi și intermediare, cu prioritatea care rezultă din art. 87 alin. (4).

Art. 4 pct. 1-2 din Legea nr. 85/2014 plasează pe același plan recuperarea creanțelor și șansa de redresare, marcând trecerea de la logica sacrificiului patrimonial la cea a conservării valorii economice. În acest cadru, testul creditorului privat reglementat la art. 5 pct. 71 joacă un rol esențial: atunci când simularea arată că recuperarea promisă creditorilor prin planul de restructurare depășește ceea ce s-ar obține în faliment, creditorul bugetar are obligația de a vota în favoarea planului, diminuând astfel riscul ca poziții pur formale să blocheze reorganizări viabile.

În consecință, politicile publice în materie de insolvență se aliniază, lent, dar tot mai vizibil obiectivului – central în Directiva 2019/1023 – de a privilegia continuitatea afacerii față de lichidare, ori de câte ori acest lucru este compatibil cu interesele creditorilor.

În contextul economic actual, marcat de creșterea accelerată a numărului de insolvențe după perioada pandemică, procedurile de insolvență joacă un rol critic atât din perspectivă economică, cât și juridică. Anul 2024 a consemnat, în România, revenirea numărului de insolvențe la nivelul pre-pandemie, fiind deschise proceduri împotriva a 7.274 de companii, o creștere cu 9,38% față de anul precedent. Dintre acestea, un număr semnificativ îl reprezintă așa-numitele „*companii de impact*”, cu active de peste 1 milion de euro, ceea ce reflectă o presiune sporită asupra pieței și nevoia stringentă de proceduri juridice eficiente și clare. Din punct de vedere juridic, creșterea numărului de proceduri deschise generează o solicitare suplimentară asupra sistemului judiciar, care trebuie să gestioneze eficient cauzele, respectând atât principiile dreptului insolvenței, cât și drepturile creditorilor și ale debitorilor. Legea nr. 216/2022, introduce mecanisme menite să simplifice și să accelereze procedurile, însă aplicarea efectivă a acestora încă ridică provocări semnificative.

Juridic vorbind, unul dintre obiectivele procedurilor de insolvență îl reprezintă evitarea valorificării dezorganizate a activelor, prin instituirea unei coordonări obligatorii între creditori. Astfel, insolvența devine un instrument juridic de limitare a pierderilor economice și de maximizare a recuperării creanțelor, obiective esențiale pentru stabilitatea economică în perioade dificile. O utilizare adecvată a prevederilor legale, în special cele privind reorganizarea judiciară și concordatul preventiv, poate salva companiile viabile și menține locuri de muncă, aspect subliniat și de Directiva 2019/1023.

În acest sens, cifrele pentru anul 2024 arată că numărul cererilor de concordat preventiv a crescut semnificativ, de la 90 în 2023 la 197 în 2024 (+118%), fapt care ilustrează creșterea gradului de conștientizare a beneficiilor procedurilor preventive. Cu toate acestea, mai puțin de jumătate dintre acestea au fost omologate, ceea ce relevă dificultățile

procedurale și juridice încă prezente în sistemul judiciar românesc. Acest aspect subliniază necesitatea unei aplicări mai flexibile, rapide și transparente a prevederilor privind restructurarea preventivă, în conformitate cu spiritul Directivei UE 2019/1023.

La nivel macroeconomic, sectoarele cel mai grav afectate de insolvențe – comerțul, construcțiile și industria prelucrătoare – reflectă vulnerabilitatea ridicată la factori economici precum inflația, înăsprirea condițiilor de creditare și instabilitatea cererii externe. Din perspectivă juridică, această vulnerabilitate necesită o intervenție mai rapidă a mecanismelor legale preventive și o implicare activă a creditorilor instituționali, cum ar fi ANAF, al căror comportament în proceduri poate influența decisiv succesul sau eșecul unei reorganizări judiciare.

Primul simptom al caracterului mai curând formal al reformei este absența unei infrastructuri digitale care să-i permită acordului de restructurare să își producă efectele cu celeritatea cerută de Directiva 2019/1023. Platformele ONRC, BPI sau ale instanțelor nu oferă încă module dedicate votului pe clase sau circulației planului între participanți, astfel încât practicienii se întorc la mijloace tradiționale – e-mail nesecurizat și corespondență fizică – cu costuri și întârzieri considerabile. În al doilea rând, mecanismele de avertizare timpurie („*early-warning*”) prevăzute de directivă rămân lipsite de conținut normativ concret, așa cum am arătat. Deși legea de transpunere trimite la ghiduri de bune practici și la portaluri de auto-diagnostic, niciun asemenea instrument nu a fost adoptat prin ordin al Ministerului Finanțelor sau publicat de Oficiul Național al Registrului Comerțului, ceea ce face ca IMM-urile să afle prea târziu despre iminența dificultăților financiare. Al treilea obstacol este reticența creditorului bugetar. Datele pe 2024 indică dublarea cererilor de concordat preventiv, dar mai puțin de jumătate au fost omologate, votul negativ al ANAF fiind decisiv în numeroase dosare. Testul creditorului privat, introdus ca răspuns direct la directivă, nu este încă dublat de criterii metodologice clare, ceea ce face dificilă sancționarea unei poziții abuzive. În fine, lipsa de specializare a unora dintre instanțele competente agravează problema. Deși Legea nr. 216/2022 impune termene-limită și rapoarte statistice periodice (art. 339¹ din Legea nr. 85/2014), durata medie a procedurilor a rămas de circa 3, 4 ani, cu mult peste obiectivul european de maximum 1,5-2 ani pentru procedurile de restructurare rapidă.

În acest stadiu, răspunsul la întrebarea din titlu este – din perspectivă practică – afirmativ: transpunerea a fost preponderent formală. Instrumentele prevăzute de Directiva 2019/1023 există în lege, dar lipsesc condițiile tehnice, ghidajul administrativ și schimbarea de cultură juridică necesare pentru ca ele să devină efective. Cu alte cuvinte, România a bifat cerința de conformitate, dar nu a reușit – încă – să transforme reforma într-un avantaj real pentru debitorii viabili și pentru economia națională.

4. Implicații juridico-economice, câteva concluzii și unele direcții viitoare

Durata excesivă a procedurilor de insolvență din România depășește semnificativ media europeană, generând pierderi considerabile pentru economie. Din punct de vedere juridic, aceasta evidențiază necesitatea unei revizuirii fundamentale a procedurilor legale, în

special a normelor procedurale privind termenele și gestionarea activităților instanțelor specializate. Este necesară introducerea unor sancțiuni clare pentru depășirea termenelor stabilite de Legea nr. 85/2014, care deocamdată rămân recomandări lipsite de mecanisme eficiente de constrângere.

Creaștele instituțiilor statului, în special ale creditorului bugetar, au o influență juridică decisivă asupra procedurilor de restructurare. Votul negativ al ANAF, în special în contextul aplicării testului creditorului privat, poate conduce frecvent la eșecul planurilor de restructurare, chiar dacă acestea oferă o recuperare superioară a creaștelor comparativ cu falimentul. Este necesară clarificarea și aplicarea mai fermă a principiilor juridice ce guvernează comportamentul creditorului bugetar, inclusiv prin mecanisme clare de responsabilizare juridică în decizia acestuia.

Legea nr. 216/2022 a transpus, formal, Directiva 2019/1023. Cu toate acestea, aplicarea practică a acestor prevederi juridice inovatoare rămâne deficitară. Există încă numeroase provocări juridice în implementarea efectivă a noilor proceduri, incluzând ambiguități legislative și rezistență instituțională, ceea ce impune eforturi suplimentare pentru ajustarea și clarificarea prevederilor legale și formarea practicienilor în insolvență și a judecătorilor.

Persistența blocajelor procedurale descrise mai sus se traduce economic printr-o pierdere anuală de valoare, ce reflectă atât activele vândute sub prețului de piață, cât și efectul de reputație asupra costului capitalului. Deocamdată însă nu există nicio estimare publică credibilă a acestei pierderi, neexistând niciun studiu pe acest subiect. Din punct de vedere economic, nu poate fi pusă în mod serios la îndoială afirmația conform căreia durată excesivă nu este doar un inconvenient statistic, ci o amenințare la adresa bunei funcționări a pieței. Un alt efect, mai puțin discutat, privește lanțurile de aprovizionare. Pentru fiecare companie de dimensiuni mari și care intră în insolvență, trebuie să fie afectați măcar câțiva furnizori-cheie ai acesteia, ceea ce amplifică șocul inițial și majorează probabilitatea unor insolvențe „în cascadă”. Vânzările fragmentate de active rup fluxurile logistice și fac mai dificilă reorganizarea ulterioară.

Merită subliniată și dimensiunea concurenței regionale: Polonia și Bulgaria au introdus registre electronice ale procedurilor încă din 2021, respectiv 2023, ceea ce reduce costurile de due-diligence pentru investitori și crește atractivitatea acestor jurisdicții⁴⁵. Fără o simplificare similară, România riscă să devină o destinație mai puțin competitivă pentru capitalul străin și, în final, să piardă proiecte industriale majore.

În plan normativ, datele colectate în temeiul art. 339¹ din Legea nr. 85/2014 pot și trebuie să fie valorificate prin rapoarte publice detaliate ale autorităților administrației publice centrale. Publicarea periodică a acestor serii de date ar permite ajustări rapide de politici publice și ar îmbunătăți previzibilitatea pentru creditori, reducând prima de risc percepută pentru finanțările noi.

⁴⁵ A se vedea, pentru Polonia, <https://www.taylorwessing.com/en/insights-and-events/insights/2023/01/riu-polands-new-electronic-insolvency-procedure>, consultată în 17.05.2025, iar pentru Bulgaria, https://commission.europa.eu/projects/strengthening-insolvency-procedures_en, consultată în 17.05.2025.

Având în vedere cele ce precedă, credem că s-ar putea trasa următoarele direcții de reformă:

(i) *simplificarea procedurilor pentru IMM-uri*. Legislația actuală nu oferă un cadru suficient de flexibil și accesibil IMM-urilor, care întâmpină dificultăți în gestionarea procedurilor complexe și costisitoare. Din perspectivă juridică, este necesară introducerea unei proceduri accelerate și simplificate, cu reguli clare privind onorariile practicienilor în insolvență, și eliminarea unor formalități care împovărează inutil micii întreprinzători.

(ii) *consolidarea cadrului juridic pentru restructurarea extrajudiciară*. Cultura negocierii și utilizarea restructurărilor extrajudiciare sunt încă insuficient dezvoltate în România. Este necesară întărirea cadrului legislativ care să ofere protecție juridică mai mare creditorilor și să faciliteze negocierile preventive, inclusiv prin reducerea formalismului și introducerea de proceduri mai flexibile, bazate pe consultări online.

(iii) *reconfigurarea priorității creanțelor din perspectiva juridică*. Inspirată de modele juridice internaționale, precum cel american („*absolute priority rule*”), legislația românească trebuie să revizuiască ordinea priorităților în procedurile de insolvență. Acest aspect juridic ar încuraja mai mult finanțările noi și intermediare, oferind acestora o protecție explicită și superioară, atrăgând astfel capital esențial pentru succesul restructurărilor.

(iv) *consolidarea capacității juridice instituționale și formarea judecătorilor specializați*. Este esențială întărirea capacității instanțelor specializate prin formarea juridică continuă și distribuirea mai eficientă a dosarelor. Juridic, interoperabilitatea sistemelor de informații publice (ONRC, BPI, Ministerul Justiției și alte autorități ale administrației publice centrale) ar contribui la accelerarea procedurilor și la creșterea transparenței și eficienței acestora.

Astfel, reformele juridice sunt cruciale pentru eficiența procedurilor de insolvență și pentru o economie stabilă și predictibilă. Credem că aceste direcții trebuie explorate aprofundat în cercetările viitoare.

În fine, reforma nu poate ignora insolvența persoanelor fizice. Aproape uitata Lege nr. 151/2015 există, dar numărul procedurilor rămâne infim. Integrarea acesteia într-o arhitectură comună cu procedurile profesioniștilor ar favoriza un „*fresh start*” autentic și ar degreva instanțele de litigii civile repetitive cauzate de supra-îndatorare.

II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE

Conferințele Facultății de Drept din Timișoara

1. În data de 28 martie 2025 a avut loc la Timișoara, la Banca Națională a României-Sucursala Regională Timișoara, în cadrul Colocviilor juridice ale Băncii Naționale a României, Ediția XXX-a intitulată *Inteligența artificială în banking: rolul dreptului*. Evenimentul a fost organizat în parteneriat de Banca Națională a României-Sucursala Regională Timișoara, Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara și Centrul pentru Dreptul Afacerilor Timișoara.

La eveniment au participat: **Alexandru Păunescu**, Directorul Direcției Juridice, Banca Națională a României, *Limitele utilizării IA în activitatea juridică a băncii centrale*; **Lucian Bondoc**, Managing Partener, Bondoc și Asociații, *Între siguranța cibernetică și nesiguranța juristului*; **Mihai Rotaru**, Directorul Direcției Juridice, Banca Transilvania, Președintele Asociației Consilierilor Juridici din Sistemul Financiar-Bancar, *Ai, n-Ai (mingea, tragi la poartă)*; **Daniel Nicolaescu**, Directorul Direcției Juridice și Guvernanță Corporativă, Raiffeisen Bank, *Inteligența artificială: avem un regulament. Ce urmează?*; **Alina Radu**, Avocat Partener, Nestor Nestor Diculescu Kingston Peterson, *Inteligența artificială – utilizări în sectorul bancar, nevoia de reglementare și impactul asupra guvernanței corporative*; **Gabriela Anton**, Avocat Partener, Țuca Zbârcea & Asociații, *Finanțe digitale: propunerea de Regulament European privind un cadru pentru accesul la date financiare (FiDA)*; **Radu Rizoiu**, prof. univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea din București, *Here I come to save the day! AI bancar pentru consumatori*; **Cristina Reichmann**, Avocat Partener, CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang, *Impactul inteligenței artificiale asupra plăților: de la open banking la open finance. Provocări juridice*; **Dragoș Mihail Mănescu**, lect. univ. dr., prodecan, Facultatea de Drept, Academia de Studii Economice, Secretar General al Asociației Europene de Drept Bancar și Financiar (AEDBF România), *Inteligența artificială și reziliența cibernetică în sectorul bancar: o nouă eră în gestiunea riscurilor și protecția financiară*; **Lucian Bercea**, prof. univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara; **Ioan Șumandea-Simionescu**, dr., cercetător, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca, Facultatea de Drept, Șef Serviciu Guvernanță Corporativă și Piețe de capital, Banca Transilvania, *Cum citește AI contractele bancare? Între similitudinea limbajului și identitatea efectelor juridice*.

2. Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara prin Centrul pentru Drept comparat și interdisciplinaritate în cooperare cu Universitatea din Strasbourg (Franța), Universitatea autonomă din Barcelona (Spania) și Universitatea din Luxemburg (Luxemburg) a organizat în perioada 19-25 mai 2025 la Timișoara, Școala de vară în Drept comparat cu titlul **„Challenges of Climate Change in a Comparative Perspective”**.

La evenimente au participat: Professor **Jörg Gerkrath**, Luxembourg University, *Comparative climate litigation. Constitutional law (I), (II)*; Professor **Isabel Pont Castejón**,

Universitat Autònoma de Barcelona, *The difficult journey of climate litigation (I)*; Professor **José María Dios Marcer**; Universitat Autònoma de Barcelona, *The difficult journey of climate litigation (II)*; Professor **Iulia Antoanella Motoc**, West University of Timisoara, judge of the International Criminal Court, former ECtHR judge, *Climate change before the ECtHR*; Professor **Raluca Bercea**, West University of Timisoara, *Climate change before the CJEU*; Professor **Juliette Lelieur**, University of Strasbourg, *Climate litigation in criminal matters (I)*; Professor **Juliette Lelieur**, University of Strasbourg, *Climate litigation in criminal matters (II)*.

III. TEZE DE ABILITARE

Teze de abilitare susținute la Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara

În data de 30 aprilie 2025, d-na conf. univ. dr. **Laura Maria Stănilă** și-a susținut teza de abilitare cu titlul *Avatarurile răspunderii penale. Paradigme, paralele, paradoxuri și previziuni.*

IV. APARIȚII EDITORIALE

În prima parte a anului 2025 au fost publicate mai multe lucrări elaborate de cadre didactice ale Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara.

1. Persoana și întreprinderea. Aspecte teoretice cu implicații și aplicații practice, Editura Solomon, București, 2025, printre autori **Valentin Constantin, Bogdan Dumitrache, Lavinia Tec.**

Funcțiile esențiale ale dreptului sunt să prevină sau să tranșeze conflictele dintre părțile aflate pe poziții antagoniste și să reînstaureze justiția.

În drept, persoana (simplul particular) și întreprinzătorul (profesionistul), spre exemplu, se află pe poziții antagoniste. Spre deosebire de conflictul intern dintre salariați/sindicate și întreprinzător, deja mediat de legiuitor încă de la începutul secolului al XX-lea, ignorat vreme îndelungată, conflictul extern dintre individ, în calitate de consumator – partea slabă a raportului de schimb de bunuri și servicii – și întreprinzător este, astăzi, se pare, tranșat în favoarea primului prin normele de protecție (excesivă?) consumeriste. Este o abordare justă și oportună? Numai viitorul și experiența juridică vor fi în măsură să răspundă în mod corect și complet. Dar nu înseamnă că până atunci astfel de probleme nu trebuie cercetate și analizate, iar rezolvările nu pot să fie avansate și discutate.

Venind în întâmpinarea acestei problematice vii și complexe, prezentul volum reunește o parte substanțială din lucrările Conferinței naționale Gheorghe Beleiu, Ediția 3, din 2023, dedicată, ca și cele precedente, unor probleme dificile teoretice și practice de drept civil, legate de raportul inevitabil aspru, deloc amiabil, dintre persoană și întreprindere, în scopul cunoașterii și înțelegerii acestora, spre a găsi sau prefigura „cheia” rezolvării lor.

Studiile și articolele reunite în prezentul volum, semnate de autori de mare prestigiu și cu o bogată experiență juridică, reprezintă nu numai un instrument de lucru indispensabil pentru interpretarea și aplicarea unor instituții juridice fundamentale, ci și o „piesă” absolut necesară pentru arsenalul juridic al oricărui teoretician și practician al dreptului.

2. Adrian Fanu-Moca, Drept penal. Partea specială II, ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2025.

Lucrarea analizează infracțiunile reglementate în Partea Specială a Codului penal incluse în programa disciplinei **Drept penal. Partea specială II**. În cuprinsul acesteia se realizează o abordare analitică a textelor de lege, destinată, preponderent, susținerii examenelor de an. Selecția lor tematica este făcută și prin raportare la programele examenelor de admitere în profesiile juridice, astfel că va putea fi utilizată și în scopul pregătirii acestora. Totodată, poate fi un instrument util și datorită interpretărilor textelor de incriminare, având la bază dezlegările asupra unor chestiuni de drept date de Instanța Supremă. Aceste aspecte sunt relevante în contextul în care, de la intrarea în vigoare a Codului penal actual, în anumite materii, practica judiciară nu s-a uniformizat. Din acest motiv a apărut nevoia unor intervenții diriguitoare din partea Instanței Supreme, autorul realizând în cuprinsul lucrării o analiză critică asupra acestora.

Ediția 3 vine, în plus față de edițiile anterioare, cu o analiză aprofundată asupra ultimelor modificări legislative ce au fost aduse Codului penal, în special în materia

infrafracțiunilor contra siguranței circulației pe drumurile publice, dublată de prezentarea de noi decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și ale Curții Constituționale, în egală măsură relevante pentru înțelegerea aprofundată a materiei.

3. Explicațiile Codului penal. Volumul I. Articolele 1-52, Editura Universul Juridic, București, 2025.

Printre autori **Viorel Pașca.**

Cele cinci volume ale lucrării *Explicațiile Codului penal*, elaborate sub îndrumarea Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, cu colaborarea unor distinși oameni de știință și practicieni, răspund, firește, nevoilor de cunoaștere, aprofundare și înțelegere corectă a dispozițiilor din Codul penal intrat în vigoare la 1 februarie 2014.

În cuprinsul acestor volume este expus pe larg conținutul dispozițiilor din Codul penal, cu ample referiri la doctrina penală și la practica judiciară în materie. Autorii valorifică în mod competent și documentat gândirea și practica penală din trecutul țării noastre și, totodată, întrevăd căile de perfecționare a legii penale în raport cu dezvoltarea economică, socială și politică a țării.

De mare interes sunt și observațiile critice ale autorilor asupra dispozițiilor penale în vigoare, precum și sugestiile lor în ceea ce privește îmbunătățirea conținutului și a formei de exprimare a acestora. Reflecțiile profunde și documentate ale autorilor asupra prevederilor penale sunt de natură să orienteze corespunzător aplicarea acestora în practica judiciară, asigurând înțelegerea și aplicarea lor unitară.

Publicarea acestor volume va constitui o contribuție notabilă și la îmbunătățirea calității activității didactice, la înțelegerea superioară a instituțiilor penale și a mecanismului lor de aplicare.

4. Florina Popa, Drept procesual civil. Partea generală. Curs universitar, Editura Universul Juridic, București, 2025.

Cursul de *Drept procesual civil. Partea generală* cuprinde o analiză a principalelor instituții incidente în cadrul teoriei generale a procesului civil, precum și în cadrul judecății în primă instanță, autoarea propunându-și ca, alături de abordarea teoretică a noțiunilor esențiale în această materie, care se bazează pe frecvente trimiteri la doctrina relevantă, să prezinte soluții de actualitate la numeroasele provocări ivite în practica judiciară, ca urmare a modificărilor aduse noului Cod de procedură civilă prin actele normative ulterioare: Legea nr. 138/2014, Legea nr. 310/2018, Legea nr. 140/2022, Legea nr. 173/2022, Legea nr. 192/2022, Legea nr. 199/2022, Legea nr. 336/2022, Legea nr. 57/2023, Legea nr. 303/2022, Legea nr. 304/2022, Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești din 22 decembrie 2022.

Puncte forte: Lucrarea valorifică experiența autoarei, atât cea teoretică, acumulată în cele aproape trei decenii de activitate didactică în învățământul superior, cât și cea practică, dobândită prin exercitarea profesiei de avocat, respectiv a celei de arbitru, ceea ce a contribuit la furnizarea de explicații concrete ale instituțiilor reglementate în Codul de

procedură civilă, completate cu trimiteri punctuale la doctrina relevantă și la jurisprudență, în special la cea a Înaltei Curți de Casație și Justiție, precum și a Curții Constituționale, încercându-se oferirea unui volum substanțial de informații, la zi, merit să contribuie la însușirea în mod riguros și aprofundat a noțiunilor fundamentale ale procedurii civile.

Lucrarea cuprinde, cu precădere în notele de subsol, principalele soluții dezvoltate în practica instanțelor și în doctrina relevantă cu privire la instituțiile juridice aparținente teoriei generale a procesului civil, respectiv judecății în primă instanță, încercându-se permanenta corelare a cunoștințelor teoretice cu evoluțiile jurisprudențiale.

5. Claudia Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială*, ediția 13, Editura C.H. Beck, București, 2024.

Lucrarea cuprinde o analiză de ansamblu a instituțiilor de drept procesual civil, partea specială, conform Codului de procedură civilă. Partea specială urmărește să explice optica legiutorului privitoare la desfășurarea procesului civil în căile de atac, dispozițiile privind asigurarea unei practici judiciare unitare, contestația privind tergiversarea procesului, în procedura necontencioasă, în cadrul procedurilor speciale, a modului în care se desfășoară un litigiu atât în fața instanțelor arbitrale, cât și în executarea silită.

Noua ediție se distinge prin actualizarea și completarea comentariului instituțiilor corespunzătoare Partii speciale a Dreptului procesual civil, potrivit noilor orientări. Sunt avute în vedere ultimele modificări legislative aduse în domeniu prin recursuri în interesul legii, decizii pentru dezlegarea unor chestiuni de drept și modificările prevăzute de Legea nr. 222/2023, Legea nr. 26/2024, Legea nr. 66/2024, Legea nr. 268/2024 și O.U.G. nr. 62/2024.

Cursul este destinat nu numai studenților Facultăților de Drept, ci și juriștilor care urmăresc clarificarea reglementărilor corespunzătoare Partii speciale a Dreptului procesual civil.

6. Claudia Roșu, Alin Speriusi-Vlad, *Drept procesual civil. Partea specială. Caiet de seminar*, ediția 7, Editura C.H. Beck, București, 2025.

Caietul de seminar este corespunzător manualului de *Drept procesual civil. Partea specială*. Tematica seminarelor urmărește să detalieze titlurile din curs și să exemplifice, cu aplicații practice și teste grilă, noțiunile teoretice prezentate la curs.

Actuala ediție cuprinde numeroase spețe noi și actualizări ale jurisprudenței recente în materie, autorii urmărind ca explicațiile privind interpretarea dispozițiilor actualului Cod de procedură civilă să-și găsească corespondență în realitatea concretă. Autorii oferă un instrument util, în scopul de a asigura o imagine completă asupra noțiunilor prezentate, prin corelarea manualului cu caietul de seminar.

7. Laura Maria Stănilă, *Caiet de seminar. Drept penal. Partea generală*, ediția a VIII-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2025.

Caietul de seminar se adresează deopotrivă:

– studenților facultăților de drept din anul al II-lea de studiu, pentru pregătirea seminarelor și a examenelor pentru promovarea disciplinei DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ;

- studenților din ultimul an ai facultăților de drept, pentru pregătirea examenului de licență;
- candidaților la examenul organizat pentru admiterea la Institutul Național al Magistraturii, în special prin practica judiciară prezentată și prin testele-grilă;
- candidaților la concursul de admitere în profesia de avocat;
- cursanților (avocați stagieri) ai Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților, în vederea pregătirii modulelor la disciplina DREPT PENAL;
- practicienilor, prin practica judiciară bogată și actuală;
- personalului didactic al facultăților de drept, lucrarea constituind un instrument facil în realizarea seminarelor la disciplina DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ.

Lucrarea prezintă o serie de avantaje evidente:

- fiecare capitol conține o parte de prevederi legale, inclusiv referiri la practica Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație și Justiție, un set de grile a căror dificultate crește gradual, spețe și probleme teoretice, soluții de jurisprudență;
- în cazul unor capitole sunt realizate referiri la practica C.E.D.O. relevante;
- publicul are acces la informația esențială necesară unei verificări eficiente într-o lucrare atent structurată, prin care se facilitează atât însușirea de cunoștințe aprofundate de Drept penal, Partea generală, cât și sedimentarea și recapitularea acestora.

8. Alin Trăilescu, Natalia Svidchi, *Drept financiar și fiscal*, Editura Universul Juridic, București, 2025.

Cursul „Drept financiar și fiscal”, elaborat de conf. univ. dr. Alin Trăilescu și asist. univ. dr. Natalia Svidchi, este bine structurat și sistematizat pentru a facilita înțelegerea instituțiilor juridice și conexiunilor care există între acestea, în așa fel încât procesul de învățare să fie simplificat și bazat pe logică.

Conținutul cărții este organizat în 14 capitole, pornind de la noțiuni introductive despre finanțele publice și bugetul de stat (Capitolele I-II), continuând cu prezentarea bugetelor unităților administrativ-teritoriale (Capitolul III), sistemul public de asigurări sociale (Capitolul IV) și împrumutul public (Capitolul V). Controlul financiar public și teoria generală a impozitelor și taxelor sunt tratate în Capitolul VI, respectiv VII. Capitolul VIII și IX detaliază impozitele și taxele centrale, respectiv locale.

În a doua parte, lucrarea abordează stabilirea creanțelor fiscale (Capitolul X), controlul fiscal (Capitolul XI), actul administrativ fiscal (Capitolul XII), contenciosul administrativ fiscal (Capitolul XIII) și executarea silită a creanțelor fiscale (Capitolul XIV). Cartea se încheie cu o bibliografie selectivă.

Lucrarea este destinată, în principal, studenților, cu scopul de a le asigura un instrument util pentru a asimila cunoștințe de bază în materia dreptului financiar și fiscal.

De asemenea, întrucât valorifică legislația la zi, doctrina și jurisprudența relevante, acest curs universitar poate fi util și practicienilor dreptului, întrucât informațiile furnizate sunt concise și clare, autorii rezervându-și dreptul de a expune și propriile opinii cu privire la anumite chestiuni de drept care suscită discuții.

Criterii de redactare 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: redactie.drept@e-uvt.ro.

Materialele trimise de autori trebuie să se conformeze exigențelor referitoare la structura articolelor, studiilor, comentariilor și anume acestea să cuprinsă o introducere, secțiuni cu titlu bine definit, precum și concluzii.

Textele trimise să fie scrise cu fontul Times New Roman, obligatoriu cu diacritice, cu dimensiunea de 12, iar subsolul de 10, la un rând. Din stânga paginii în dreapta ei, dimensiunea să fie de 16,5.

Textul trebuie însoțit obligatoriu de un rezumat în limba română și de un rezumat în limba engleză și de cuvintele-cheie ale articolului atât în limba română, cât și în limba engleză.

Titlul articolului se scrie atât în limba română, cât și în limba engleză.

În cuprinsul materialului, cu excepția titlului acestuia, textul și notele de subsol se culeg cu literă obișnuită.

În notele de subsol, prima dată se scrie inițiala prenumelui și apoi numele autorului, titlul lucrării se scrie integral și cu italic, editura se scrie integral, de ex. Editura C.H. Beck, localitatea de apariție, anul, pagina. Mențiunea *op. cit.* se scrie cu italic. Dacă sunt 2-4 autori ai unei lucrări, se trec toți, despărțiți prin virgulă. De ex.: S. Beligrădeanu, Gh. Mohanu. Dacă sunt mai mult de patru coautori, se scrie, după caz, numai numele primului și în continuare ș.a. ori (dacă există) numele autorului coordonator.

Ex. V. Pașca, *Studii de drept penal*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p.

La volumele scrise de mai mulți autori și în care la fiecare capitol, titlu, parte este nominalizat autorul citarea se face astfel: C. Stătescu, *Fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu, ca izvor de obligații (Răspunderea civilă delictuală)*, în „Drept civil. Teoria generală a obligațiilor” de C. Stătescu, C. Bîrsan, Editura All Beck, București, 1999, p. 121 și urm.

Dacă titlul este într-o limbă străină se scrie în această limbă (și nu se traduce în cazul în care este în limbile franceză și engleză; se traduce în limba română dacă este în orice altă limbă ca, de pildă, germană, rusă, spaniolă etc.).

Nici în text, nici în notele de subsol nu sunt permise cuvinte sau fraze culese cu caractere aldine/bold ori integral cu majuscule.

În text și în notele de subsol nu sunt permise prescurtări precum: prev., disp., H.G., O.G., O.U.G. etc., ci se scrie denumirea completă adică: prevăzută, dispozițiile, Hotărârea Guvernului nr., Ordonanța Guvernului nr., Ordonanța de urgență a Guvernului nr.; Legea nr. etc.

Indicarea oricăror acte normative se face numai prin numărul și anul apariției, fără a se indica și ziua adoptării (ex. Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ).

Atât în text, cât și în note se scriu numai prescurtat art., paragr., alin., urm., iar în notele de subsol se scriu numai prescurtat p., t., vol.

În text și în notele de subsol se scriu prescurtat numai unele din denumirile codurilor, și anume: C. civ.; C. pr. civ.; C. pen.; C. pr. pen. etc. Nu se prescurtează, ci se scriu complet: Codul muncii; Codul vamal, Codul silvic etc.

Materialele să nu depășească numărul de 20 de pagini.

Denumirile oricăror instituții (persoane juridice) române (de ex. Ministerul Finanțelor Publice, Ministerul Justiției etc.) se scriu integral, nefiind permisă prescurtarea lor. Prin excepție se pot prescurta: O.N.U.; U.E.; N.A.T.O.

Este interzisă, în text și în notele de subsol, prescurtarea denumirii următoarelor instanțe: Curtea Constituțională; Înalta Curte de Casație și Justiție; Curtea Europeană a Drepturilor Omului; Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Numai în cuprinsul notelor de subsol, următoarele categorii de instanțe ori hotărâri se scriu exclusiv prescurtat: ex. Trib. București; Jud. Brașov; C. Ap. Cluj; S. civ.; S. pen., S. de cont. adm.; dec.; sent.; înch.

Citările la notele de subsol se fac astfel: Curtea Constituțională, dec. nr. 312/2010; C. Ap. București, S. a IV-a civ., dec. nr. 312/2011 etc.

Toate publicațiile (revistele de specialitate) se scriu cu titlul integral și între ghilimele, nefiind permisă prescurtarea lor. De ex: Revista Dreptul nr. 3/2011, p...; Revista „Pandectele române” nr. 6/2004, p..., „Revue trimestrielle de droit civil” nr. 1/2004, p...

În cazul actelor normative, se scrie la nota de subsol, monitorul în care a fost publicată astfel: Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 145 din 14 februarie 2010 și dacă este cazul, cu modificările și completările ulterioare sau republicarea.

În cazul referirilor la Culegerea de jurisprudență a Curții de Justiție a Comunităților Europene, în cazul primei citări, dintr-un articol, se pune denumirea completă a culegerii, și anume: „Recueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice”, urmată de an și pagină. În citările subsecvente, din același articol, se trece doar „Recueil ...”, urmat de anul culegerii și pagina.

În cazul materialelor în care predomină citarea deciziilor Curții Europene a Drepturilor Omului, precum și ale instanțelor Uniunii Europene, se admit următoarele prescurtări: C.E.D.O.; Comisia = Comisia Europeană a Drepturilor Omului; Convenția = Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale; C.E.D.H. = Recueil des arrêts et décisions.

Culegerile de decizii se citează astfel: Înalta Curte de Casație și Justiție, S. pen., dec. nr. 120/2010, în *Buletinul jurisprudenței 2010*, p. 700.

Dacă un autor dorește să sublinieze un text dintr-un citat ori să includă o paranteză într-un citat se procedează astfel: (s.n. – V.P.); (paranteza noastră – V.P.).

Toate lucrările și jurisprudența citate se indică numai în notele de subsol. Nu se permit materiale cu bibliografia și jurisprudența trecute la sfârșitul acestora.

Notele de subsol se numerotează în continuare, nu începând cu nota 1 la fiecare pagină.

Privitor la materialele care se publică, redacția își rezervă dreptul de a face sugestii, propuneri, modificări autorilor, iar dacă aceștia nu se conformează să decidă nepublicare articolelor.

Articolele sunt supuse unei duble verificări de *peer-review*, pentru a se asigura corectitudinea și imparțialitatea observațiilor.

Colaboratorii sunt obligați să respecte legislația privind drepturile de autor evitând total orice formă de plagiat. În cazul preluării unor idei din alte lucrări, colaboratorii sunt obligați să le citeze și, când este cazul, să treacă între ghilimele unele pasaje din lucrările citate.

Redacția revistei nu-și asumă nicio răspundere pentru nerespectarea de către colaboratori în caz de plagiat și în general a oricărei nerespectări de către aceștia a reglementărilor din legislația privind drepturile de autor.

În caz de plagiat, parțial sau integral, întreaga răspundere, atât juridică (penală, contravențională, civilă), cât și deontologică revine în exclusivitate autorului care a săvârșit plagiatul, redacția revistei neasumându-și vreo răspundere pentru încălcarea legislației privind dreptul de autor și drepturile conexe de către persoanele care înaintează revistei materiale în vederea publicării.

II. Structura revistei

Revista va fi structurată pe următoarele secțiuni:

1. Studii, articole, comentarii – Secțiunea de Drept privat; Secțiunea de Drept public;
2. Manifestări științifice;
3. Școala doctorală;
4. Evenimente;
5. Apariții editoriale

Articolele se trimit membrilor colegiului de redacție, care vor avea putere de cenzură a materialelor.

III. Apariții editoriale

Analele UVT – seria Drept va avea 2 apariții anuale. Pentru primul număr, materialele se vor preda până la data de 30 aprilie a anului curent. Pentru al doilea număr, materialele se trimit până la data de 30 septembrie a anului curent.

Prof. univ. dr. habil. Claudia Roșu
Redactor-șef

Procedura Double-Blind Peer Review

În vederea realizării procedurii de recenzare, materialul va fi trimis, prin e-mail (redactie.drept@e-uvt.ro), către revista **Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept**.

Autorul este sfătuit să cuprindă în materialul trimis mențiuni exprese privind teza cercetării, scopul și relevanța acesteia, concluziile acesteia și elementele de originalitate cu privire la tema lucrării.

Adițional, autorul trebuie să furnizeze colegiului de redactori informații referitoare la instituția de afiliere pentru toate articolele științifice din ultimii doi ani de publicare și, dacă este cazul, finanțarea specifică sau sprijinul financiar pentru cercetare. Totodată, autorul trebuie să indice un mijloc de contact, de preferință e-mail.

Anterior trimiterii materialului pentru realizarea procesului de recenzare, acesta va fi supus unei analize prealabile cu privire la îndeplinirea criteriilor structurale și formale de redactare recomandate de revistă, regăsite pe pagina de internet a acesteia. În cazul în care criteriile de redactare ale revistei nu sunt respectate, materialul va fi trimis autorului pentru ca, într-un termen rezonabil, acesta să fie refăcut în conformitate cu criteriile de redactare indicate.

Manuscrisele primite spre publicare în **Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept** vor fi revizuite folosind sistemul „double blind” peer review, cu respectarea standardelor internaționale referitoare la publicarea revistelor științifice. Orice articol trimis spre publicare va fi revizuit de către doi recenzori independenți, de la o instituție diferită decât cea a autorului, de pe o listă stabilită de Consiliul Editorial al **Analelor Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept**. În cazul în care nu există experți relevanți în domeniul de cercetare ales de către autor, recenzorii vor fi aleși din rândul altor experți recunoscuți domeniul respectiv.

Identitatea autorilor nu va fi dezvăluită recenzorilor, iar nici autorilor nu li se va dezvălui identitatea recenzorilor, pe tot parcursul procesului de recenzare.

Fiecare recenzor va întocmi un raport cu referire la materialul revizuit. Raportul va cuprinde informații cu privire la relevanța subiectului de cercetare, calitatea scrierii, a argumentării și a raționamentului logic și, în special, cu privire la elementele de originalitate și caracterul contributiv al lucrării. Raportul va evidenția, de asemenea, caracterul precar sau neconvingător al argumentelor, lipsa referințelor bibliografice și prezența unor concluzii insuficient fundamentate. În cazul în care textul nu prezintă elemente de originalitate, recenzorii vor semnala acest lucru și vor indica, deopotrivă, lucrările care au abordat deja tema de cercetare respectivă și faptul că au fost obținute, prin aceleași mijloace, aceleași concluzii cu cele ale autorului. În cazul în care toate celelalte criterii sunt îndeplinite, materialul nu va putea fi respins doar pe baza faptului că recenzorii nu împărtășesc aceleași concluzii cu cele ale autorului.

Textele trebuie să fie redactate într-o manieră obiectivă, fără a aduce prejudicii persoanelor sau instituțiilor. Lucrări care conțin un discurs inflamator, cu un pregnant caracter politic sau care incită la ură nu vor fi acceptate spre publicare.

Raportul recenzorilor trebuie să sublinieze punctele forte sau punctele slabe ale manuscrisului, astfel încât să confirme decizia de publicare sau să ofere editorilor instrucțiuni clare în sensul îmbunătățirii materialului. În cazul în care autorului i se va comunica faptul că materialul va fi primit spre publicare, sub rezerva realizării ajustărilor indicate, acesta va trebui să procedeze la realizarea acestor modificări în **termenul indicat de către editori**.

Durata necesară pentru revizuirea lucrării poate să varieze, în funcție de complexitatea temei de cercetare și a procesului de recenzare, dar obiectivul este ca aceasta să nu depășească un termen de **60 de zile**, calculat de la momentul de la care autorul a trimis materialul spre revizuire.

Ulterior confirmării deciziei de publicare a manuscriptului, autorul va fi informat că acesta va supus procesului de editare. În acest timp, autorului i se poate solicita să corecteze eventualele greșeli de dactilografiere. La acest moment nu va mai fi permisă o modificare a conținutului, cu excepția cazului în care materialul este retrimis spre recenzare.

Pentru a asigura anonimatul recenzorilor și al autorilor, autorii se vor asigura că manuscrisele transmise sunt pregătite într-un mod care nu le dezvăluie identitatea. În acest sens, atunci când va fi trimisă o lucrare spre publicare în *Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept*, vă rugăm să aveți în vedere: trimiterea **Paginii de titlu**, care conține detaliile autorilor, și a **Manuscrisului anonimizat**, fără detalii despre autori, în două fișiere separate.

Informații referitoare la Pagina de titlu

Pagina de titlu va trebui să includă titlul, numele autorilor și afilierea, precum și adresa completă a autorilor, inclusiv adresa de telefon și de e-mail.

Informații referitoare la Manuscrisul anonimizat

Pe lângă necesitatea evidentă de a elimina numele și afilierea din manuscris, există și alți pași care trebuie urmați 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:

Utilizați persoana a treia pentru a vă referi la lucrările elaborate în calitate de autori, e. g. înlocuiți orice expresii precum „am arătat înainte” cu „... a fost arătat înainte de [Anonymous 2007]”;

Asigurați-vă că cifrele nu conțin niciun identificator legat de afiliere;

Nu eliminați auto-referințele esențiale sau alte referințe, ci limitați auto-referințele doar la lucrările care sunt relevante pentru cei care revizuiesc lucrarea trimisă;

Citați lucrările publicate în text după cum urmează: „[Anonymous 2007]”;

Pentru anonimizare în lista de referințe utilizați: „[Anonymous 2007] Detalii omise pentru „double blind” peer review;

Eliminați referințele la sursele de finanțare;

Nu includeți mulțumiri;

Eliminați orice informații de identificare, inclusiv numele autorilor, din numele fișierelor și asigurați-vă că și proprietățile documentului sunt anonimizate.

Se poate refuza publicarea articolului, conform propunerii făcute de recenzori, având în vedere nivelul nesatisfăcător al conținutului științific și nerespectarea deontologiei academice, conform standardelor unanim recunoscute în domeniul cercetării juridice. În caz de încălcare în orice mod a legislației dreptului de autor/în caz de plagiat, întreaga responsabilitate revine autorului articolului și manuscrisul va fi respins, respectiv articolul publicat va fi retras.

Double-Blind Peer Review Process

With a view to undergoing the review process, the material should be submitted, by e-mail (redactie.drept@e-uvv.ro), to the journal Annals of the West University of Timișoara – Law Series. The author is advised to include in the submitted material express mentions of the research thesis, its purpose and relevance, conclusions and the elements of originality regarding the theme of the paper.

In addition, the author should provide the board of editors with information regarding the institution of affiliation for all scientific articles in the last two years of publication and, if applicable, the specific funding or financial support for the research. At the same time, the author should indicate contact information, preferably the e-mail address.

Prior to being submitted for the review process, the material will be subjected to a preliminary analysis regarding fulfillment of the structural and formal writing criteria recommended by the journal, found on its website. If the editorial criteria of the journal are not respected, the material will be sent to the author so that, within a reasonable time, it can be rewritten in accordance with the indicated editorial criteria.

The manuscripts received for publication in the Annals of the West University of Timișoara – Law Series will be reviewed using the "double blind" peer review system, in compliance with the international standards for the publication of scientific journals. Any article submitted for publication will be reviewed by two independent reviewers, from a different institution than the author's, from a list established by the Editorial Board of the Annals of the West University of Timișoara – Law Series. If there are no relevant experts in the research field chosen by the author, the reviewers will be selected from among other recognized experts in the field.

The identity of the authors will not be revealed to the reviewers, nor will the identity of the reviewers be revealed to the authors, throughout the review process.

Each reviewer will prepare a report with reference to the reviewed material. The report will include information on the relevance of the research topic, the adequateness of language, the argumentation and the logical reasoning and, in particular, on the originality and contribution of the paper to the field. The report will also highlight the precarious or unconvincing character of the arguments, the lack of bibliographic references and the presence of insufficiently substantiated conclusions. If the text does not present elements of originality, the reviewers will indicate this and will also indicate the works that have already addressed the respective research topic and the fact that the same conclusions as the author's have been obtained by the same means. If all other criteria are met, the material will not be rejected solely on the basis of the fact that the reviewers do not share the same conclusions as the author.

Texts should be drafted in an objective manner, without harming individuals or institutions. Papers that contain inflammatory speech, with a strong political character or that incite to hatred will not be accepted for publication.

The reviewers' report should highlight the strengths or weaknesses of the manuscript so as to confirm the decision to publish it or provide the editors with clear instructions for

improving the material. If the author is notified that the material will be accepted for publication, subject to making the indicated adjustments, they will have to make these changes up to the deadline indicated by the editors.

The time required to review the paper may vary, depending on the complexity of the research topic and the review process, but the aim is that it should not exceed a period of 60 days, calculated from the date the author submitted the material for review. After the confirmation of the decision to publish the manuscript, the author will be informed that it will undergo the editing process. During this time, the author may be asked to correct any typos. At this point no further content modification will be permitted, unless the material is resubmitted for review.

To ensure the anonymity of reviewers and authors, authors will ensure that submitted manuscripts are prepared in a manner that does not reveal their identity. In this sense, when a paper will be sent for publication in the Annals of the West University of Timisoara – Law Series, please consider: sending the Title page, which contains details about the authors, and the Anonymized manuscript, without details about the authors, in two separate files.

Title page information

The title page should include the title, authors' names and affiliation, and the full address of the authors, including telephone and e-mail address.

Information about the anonymized manuscript

In addition to the obvious need to remove names and affiliations from the manuscript, there are other steps that must be taken to ensure that the manuscript is properly prepared for double blind peer review. In this regard, the key elements to be considered are the following:

- Use the third person to refer to works produced as authors, e.g. replace any phrases such as "I have shown before" with "... was shown before [Anonymous 2007]";

- Make sure the numbers do not contain any affiliation identifiers;

- Do not remove essential self-references or other references, but limit self-references only to works that are relevant to those reviewing the submitted paper;

- Cite published works in the text as follows: "[Anonymous 2007]";

- For anonymization in the reference list use: "[Anonymous 2007] Details omitted for "double blind" peer review;

- Remove references to funding sources;

- Do not include thanks;

- Remove any identifying information, including author names, from file names and ensure that document properties are also anonymized.

The publication of the article may be refused, according to the proposal made by the reviewers, considering the unsatisfactory level of the scientific content and non-compliance with academic ethics, according to the standards unanimously recognized in the field of legal research. In case of violation of the copyright law in any way/in case of plagiarism, the full responsibility rests with the author of the article and the manuscript will be rejected, respectively the published article will be withdrawn.

Cuprins

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

Secțiunea de Drept public

Câteva considerații cu privire la sancționarea pluralității de infracțiuni
în cazul evadării

Conf. univ. dr. Voicu PUȘCAȘU5

Perpetuum infracțional. „Evadarea fugarilor” – o nouă variantă (ne)constituțională
a infracțiunii de evadare

Conf. univ. dr. Adrian FANU-MOCA 15

Lipsa introducerii părții responsabile civilmente în cursul urmăririi penale: un nou
caz de restituire a cauzei la procuror

Lect. univ. dr. Bianca-Codruța POPEȚI 28

Reconstrucția Tridimensională a Locului Faptei

Drd. Criminalist Silviu PREDESCU 41

Precizări esențiale referitoare la răspunderea contravențională în domeniul
securității și sănătății în muncă în Republica Moldova

Conf. univ. dr. Oleg PANTEA, Drd. Lidia GÎRLEANU 47

Aspecte teoretice și de practică judiciară în domeniul infracțiunii de viol săvârșit
asupra unui minor – Evoluția reglementării și modalitățile de comitere

Ofițer de poliție Adrian-Marian TRIF 59

Secțiunea de Drept privat

Principiului contradictorialității în procesul civil. Repere teoretice și
jurisprudențiale (partea I)

Conf. univ. dr. Florina POPA 81

Discuții privind stabilirea sancțiunii disciplinare

Conf. univ. dr. Daniela MOȚIU 92

Dreptul la un proces echitabil și arbitrajul comercial: compatibilități și tensiuni dr. Bianca ȘERB	103
Raționalitatea practicianului în insolvență: relevanța cercetărilor de behavioral law and economics Dr. Alexandra BOB	117
Considerații generale asupra transmiterii calității procesuale, situația procesuală a întrăinătorului și a succesorilor săi Asist. univ. dr. Andreea Marcela Praja (Herdean)	133
Distincții procedurale între suspendarea executării silite și suspendarea executării provizorii a hotărârii judecătorești în contextul contestației la executare Lect. univ. dr. jud. Nicolae Sergiu CÂRLAN	157
Efectele hotărârii penale asupra procesului civil Dr. Ionuț Adrian ȘIPEȚAN.....	168
Posibilitatea intervenției terților în procedura ordonanței președințiale Asist. univ. dr. Roxana Silvia TRUȚA	178
Tutela minorului – măsură de ocrotire a persoanei fizice drd. Lorena-Alexandra AVRAM.....	189
Paradigma taxonomică a hotărârii judecătorești. Principii și particularități din perspectiva unor categorii speciale de hotărâri judecătorești Av. drd. Lucian POP.....	202
Mijloace procesuale pentru invocarea prescripției dreptului de a obține executarea silită Av. Bianca-Rodica LUCA.....	216
Rubrica Centrului pentru Dreptul Afacerilor Timișoara	
Dreptul și economia procedurilor de insolvență: între nevoia de reformă și tendențele actuale Dr. Alexandra Bob, Lect. univ. dr. Dan-Adrian Cărmidariu	241

II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE..... 263

Conferințele Facultății de Drept din Timișoara 265

III. TEZE DE ABILITARE

Teze de abilitare susținute la Facultatea de Drept a Universității de Vest din
Timișoara 269

IV. APARIȚII EDITORIALE 271

Criterii de redactare Analele UVT – seria Drept 277

Procedura Double-Blind Peer Review..... 280

Double-Blind Peer Review Process 283

[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



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



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



Universul Juridic.ro

nihil sine iure



instrument
de pregătire
profesională

P

ARTENERIAT

Suntem o comunitate impresionantă
– peste **40.000** de membri activi

O

NLINE

Conținut juridic de calitate disponibil
de pe orice dispozitiv:
laptop, mobil sau tabletă

R

EZULTATE

Puteți accesa informații juridice reale, certificate
editorial, necesare activității dvs., în orice moment,
sub **semnătura specialiștilor recunoscuți în domeniu**

T

RADIȚIE

În **24 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!

A

RTICOLE

Peste **10.000 de pagini** de conținut
profesional structurat pe **12 secțiuni**,
pentru a facilita accesul la conținutul relevant

L

EGISLAȚIE

Modificări legislative, legi promulgate,
decizii CCR și ICCJ, proiecte de legi

ALĂTURĂ-TE CELOR 40.000 de profesioniști!
BENEFICIAZĂ de avantajele contului premium: GO PREMIUM!
Testează și convinge-te!

www.universuljuridic.ro