

**Centrul de Studii și Cercetări de Drept Privat
„Ion Dogaru”
Centrul de Cercetări Juridice Fundamentale
Facultatea de Drept din cadrul Universității din Craiova**

**REVISTA DE ȘTIINȚE JURIDICE
NR. 1/2021**

Coordonator număr: RSJ nr. 1/2021

Conf. univ. dr. Oana Ghiță



Vol. 38 (1/2021)

Editat de **Universul Juridic S.R.L.**
Copyright © 2021 **Universul Juridic S.R.L.**
Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin
Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
Universul Juridic S.R.L.

REDACȚIE: tel./fax: 021.314.93.13
tel.: 0732.320.666
email: redactie@universuljuridic.ro

DEPARTAMENTUL tel.: 021.314.93.15
DISTRIBUȚIE: fax: 021.314.93.16
email: distributie@universuljuridic.ro

www.universuljuridic.ro

ISSN: 1454-3699

Principiile de publicare sunt postate pe site-ul revistei:
<http://drept.ucv.ro/RSJ>
Materialele pot fi trimise în vederea publicării pe adresa:
rsj@universuljuridic.ro

REVISTA DE ȘTIINȚE JURIDICE

Redactor-șef:

Prof. univ. dr. **GABRIEL EDMOND OLTEANU** – Decan al Facultății de Drept, Universitatea din Craiova

Editor executiv:

Prof. univ. dr. **LUCIAN BERND SĂULEANU** – Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova

Secretar de redacție:

Conf. univ. dr. **OANA GHIȚĂ** – Universitatea din Craiova

COLEGIUL ȘTIINȚIFIC:

- | | |
|--|---|
| Prof. dr. Patrick Charlot | – Universitatea Bourgogne din Dijon, Franța, director al Școlii Doctorale și al Centrului de Studii și Cercetări Juridice și Politice |
| Prof. univ. dr. Yan Laidie | – Universitatea Bourgogne din Dijon, Franța |
| Prof. univ. dr. Nicolas Queloz | – Fost decan al Facultății de Drept, Fost Președinte al Asociației Criminologilor de Limbă Franceză |
| Prof. Flavius Baias | – Universitatea din București |
| Prof. univ. dr. Dan Claudiu Dănișor | – Director Școala Doctorală a Facultății de Drept a Universității din Craiova |
| Prof. Gabriel Boro | – Universitatea „Nicolae Titulescu” din București |
| Prof. univ. dr. Eugen Chelaru | – Universitatea din Pitești |
| Prof. univ. dr. Ion Dogaru | – Universitatea din Craiova, membru corespondent al Academiei Române |
| Prof. univ. dr. Ioan Leș | – Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept |
| Prof. univ. dr. Radu I. Motica | – Universitatea de Vest din Timișoara |
| Prof. univ. dr. Nicolae Popa | – Fost președinte al Curții Constituționale a României, fost președinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție |
| Prof. univ. dr. Tudorel Toader | – Rector al Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași |
| Prof. univ. dr. Paul Vasilescu | – Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, Facultatea de Drept |
| Prof. Florin Streteanu | – Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca |
| Prof. univ. dr. Lucian Bercea | – decan al Facultății de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara |
| Prof. univ. dr. Mircea Dușu | – directorul Institutului de cercetări juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române |

COLEGIUL DE REDACȚIE:

- | | |
|---|---|
| Prof. univ. dr. Sevastian Cercel , Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept | Craiova, Facultatea de Drept |
| Prof. univ. dr. Călina Jugastru , Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept | Lect. univ. dr. Lavinia Elena Stuparu , Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept |
| Prof. univ. dr. Daniel Ghiță , Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept | Lect. univ. dr. Mădălin Savu Ticu , Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept |
| Prof. univ. dr. Mircea Bob , UBB Cluj-Napoca, Facultatea de Drept | Conf. univ. dr. Florin Mangu , Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept |
| Conf. univ. dr. Daiana Maura Vesmaș , Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept | Conf. univ. dr. Adrian Barbu Ilie , Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept |
| Conf. univ. dr. Adrian Circa , Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept | Conf. univ. dr. Maria Lavinia Tec , Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept |
| Conf. Eugen Hurubă , UMFST „George Emil Palade” din Târgu Mureș, Facultatea de Drept | Lect. univ. dr. Mădălina Cristina Dănișor , Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept |
| Conf. univ. dr. Septimiu Vasile Panainte , Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept | Lect. univ. dr. Codruț Nicolae Savu , Universitatea Transilvania din Brașov, Facultatea de Drept |
| Conf. univ. dr. Adina Ponea , Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept | Lect. univ. dr. Carmen Adriana Domocoș , Universitatea din Oradea, Facultatea de Drept |
| Lect. univ. dr. Dan Constantin Măță , Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept | Lect. univ. dr. Robert Bischin , Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept |
| Prof. univ. dr. VioREL Găină , Universitatea din | Asist. univ. dr. Răzvan Scafes , Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept |



*Baze de date internaționale recunoscute pentru domeniul științelor juridice
conform ordinului ministrului ECTS nr. 6560/2012
Revista de Științe Juridice este indexată în EBSCO și HeinOnline*

CUPRINS

Cine este, de fapt, consumatorul european? <i>Carmen Tamara UNGUREANU</i>	9
Reflecții critice privitoare la decizia nr. 45/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, pentru interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ. <i>Sergiu STĂNILĂ, Claudia ROȘU</i>	21
Deschiderea și efectele procedurii simplificate de insolvență aplicabilă persoanelor fizice consumatori <i>Viorel GĂINĂ</i>	39
Despre funcțiile legii care reglementează în materia contractului <i>Florin I. MANGU</i>	54
Metafora „judecătorul, gură a legii” – probleme de traducere sau de interpretare? <i>Diana DĂNIȘOR</i>	71
Considerații critice cu privire la reglementarea regimului juridic al excepției necompetenței materiale procesuale a secției specializate sau a completului specializat competent prin art. 200 alin. (1) și (2) codul de procedură civilă <i>Florina POPA</i>	92
Comunicare și interdisciplinaritate în discursul administrației publice <i>Simina BADEA</i>	109
Cui i-e frică de lupul cel rău? Utilizarea inteligenței artificiale în procesul penal <i>Laura Maria STĂNILĂ</i> -.....	118
Consecințe practice ale hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene din 18.05.2021 și ale deciziei Curții Constituționale a României nr. 390 din 8 iunie 2021 asupra procesului de aplicare a legii ¹³¹ <i>Anamaria GROZA</i>	131
Discuții în legătură cu protecția debitorului în executarea silită a creanțelor fiscale <i>Alin TRĂILESCU</i>	146

Efectul retroactiv al soluției de clasare sau de achitare asupra suspendării dreptului de a conduce autovehicule <i>Ioana-Celina PAȘCA</i>	157
Protecția juridică a cyberconsumatorului <i>Noni-Emil IORDACHE</i>	163
Viitorul centru (european) de mediere și arbitraj în materie de brevete <i>Andra Camelia IONESCU</i>	178
Necesitatea unei reglementări legislative a instituției străpunerii vălului corporativ <i>Alexandra ISTUDOR</i>	186
Hotărârea prealabilă pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în procesul civil <i>Ionuț-Dragoș CRÎNGUȘ</i>	197
Privilegiul retentorului <i>Iulia Alexandra BOSNEANU</i>	214
Câteva considerații despre drepturile-garanții	227
<i>Nicolae CĂRĂUȘ</i>	227
Practica judiciară a instanțelor naționale privind daunele morale suferite de către persoanele juridice <i>Cristina-Valentina PLOSCARU</i>	238

Contents

Who is the european consumer anyway? <i>Carmen Tamara UNGUREANU</i>	9
Critical reflections regarding Decision no. 45/2020 delivered by the High Court of Cassation and Justice – panel for the settlement of matters of law, interpretation and enforcement of art. 182 and art. 183 para. 1 and 3 C. pr. civ. <i>Sergiu STĂNILĂ, Claudia ROȘU</i>	21
The commencement and effects of simplified insolvency proceedings applicable to natural persons who are consumers <i>Viorel GĂINĂ</i>	39
About the functions of the law governing the contract <i>Florin I. MANGU</i>	54
The metaphor "the judge, the mouth of the law" – translation or interpretation problems? <i>Diana DĂNIȘOR</i>	71
Critical considerations on the regulation of the legal regime applicable to the lack of jurisdiction exemption regarding material procedural incompetence of the specialized section/panel under article 200 para. (1) and (2) of the Civil procedure code <i>Florina POPA</i>	92
Communication and interdisciplinarity in public administration discourse <i>Simina BADEA</i>	109
Who's afraid of the big black wolf? using ai in the criminal trial <i>Laura Maria STĂNILĂ</i>	118
Practical consequences of the judgment of the european court of justice from 18.05.2021 and the Decision of the Romanian Constitutional Court no. 390 from 8 june 2021 in the process of applying law <i>Anamaria GROZA</i>	131

Debates regarding debtor protection in the enforcement of tax claims <i>Alin TRĂILESCU</i>	146
The retroactive effect of the dismissal or acquittal solution regarding the suspension of the right to drive <i>Ioana-Celina PAȘCA</i>	157
The protection of the cyberconsumer <i>Noni-Emil IORDACHE</i>	163
The future (european) patent mediation and arbitration centre <i>Andra Camelia IONESCU</i>	178
The need for legislative regulation of the institution of piercing the corporate veil <i>Alexandra ISTUDOR</i>	186
Preliminary ruling for the settlement of legal issues in civil proceedings <i>Ionuț-Dragoș CRÎNGUȘ</i>	197
The lienor's privilege <i>Iulia Alexandra BOSNEANU</i>	214
Considerations regarding guarantee rights <i>Nicolae CĂRĂUȘ</i>	227
Judicial practice of national courts regarding moral damages suffered by legal persons <i>Cristina-Valentina PLOSCARU</i>	238

CINE ESTE, DE FAPT, CONSUMATORUL EUROPEAN?

Prof. univ. dr. Carmen Tamara UNGUREANU
Universitatea "Alexandru Ioan Cuza" din Iași Facultatea de Drept

Abstract

To answer the question "Who is the European consumer anyway?" the notion of consumer and its types will be clarified first, as used in the European legislation and in the interpretation of the CJEU (in matters of jurisdiction), and then the need for legal protection of the consumer and the reasons or causes underlying it will be established. Finally, in conclusions, the European consumer will be "unmasked", by asking whether the consumer protection rules, in certain cases, do not produce results contrary to the purpose for which they were adopted.

Keywords: *European consumer, consumer types, consumer protection.*

Introducere

Consumatorul și protecția acestuia fac parte dintre preocupările centrale ale legiuitorului european. Dreptul european al consumului reprezintă o „construcție” care a început acum patru decenii și care este în continuă consolidare, conținând directive și regulamente, interpretate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (în continuare, CJUE)².

În repetate rânduri, CJUE a fost solicitată să interpreteze noțiunea de consumator, așa cum apare în instrumentele europene, inclusiv în regulamentele din materia dreptului internațional privat european, în special în Regulamentul Bruxelles I bis³, care privește competența jurisdicțională. Soluțiile pronunțate în unele dintre aceste cazuri au condus la întrebarea formulată în titlul acestei lucrări. Pentru a da un răspuns, vor fi clarificate mai întâi, noțiunea de consumator și tipurile acestuia,

¹ C.T. Ungureanu este profesor la Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, email: carmen.ungureanu@uaic.ro.

² M. Đurović, *Adaptation of Consumer Law to the Digital Age: EU Directive 2019/2161 on Modernisation and better Enforcement of Consumer Law*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LXVIII, 2/2020, pp. 62-63, DOI: 10.5937/AnaliPFB2002062D.

³ Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, publicat în J.O. L 351/1 din 20 decembrie 2012.

așa cum apar în legislația europeană și în interpretarea CJUE (în materia competenței jurisdicționale), pentru ca apoi să fie stabilită nevoia de protecție juridică a consumatorului și motivele ori cauzele care stau la baza acesteia. În final, răspunsul la întrebarea „cine este consumatorul european”, va fi desprins din analiza realizată.

1. Noțiunea de consumator în legislația europeană

Noțiunea de consumator are aceeași semnificație în toate reglementările europene, cu diferite oscilații, care au legătură cu domeniul reglementat, dar care nu îi schimbă înțelesul. Astfel, consumatorul este persoana care încheie contracte într-un scop care se poate considera că se situează în afara domeniului său profesional [art. 17 (1) din Regulamentul Bruxelles I bis].

Această persoană este numai *persoana fizică*. Rezultă clar această caracteristică, de exemplu, și din Regulamentul Roma I cu privire la legea aplicabilă obligațiilor contractuale⁴, în care consumatorul este o *persoană fizică* ce contractează, într-un scop care poate fi considerat ca neavând legătură cu activitatea sa profesională, cu o altă persoană, care acționează în exercitarea activității sale profesionale [art. 6 (1)]. Noțiunea de consumator este definită în mod similar și în alte instrumente europene; de exemplu, în Directiva 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii⁵, *consumator* înseamnă orice persoană fizică ce acționează în scopuri care se află în afara activității sale profesionale [art. 2 (b)]. În Directiva privind practicile comerciale neloiale⁶ „consumator» înseamnă orice persoană fizică ce acționează, în legătură cu practicile comerciale reglementate de prezenta directivă, în scopuri care nu se încadrează în activitatea sa comercială, industrială, artizanală sau liberală” [art. 2 (a)].

În legislația română, consumatorul are o accepțiune mai largă; potrivit punctului 13 din anexa la Codul consumului⁷, *consumator* este orice persoană fizică sau *grup*

⁴ Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I), publicat în J.O. L 177 din 4 iulie 2008.

⁵ Publicată în J.O. L 95 din 21 aprilie 1993, cu modificările ulterioare.

⁶ Directiva 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivei 84/450/CEE a Consiliului, a Directivelor 97/7/CE, 98/27/CE și 2002/65/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 al Parlamentului European și al Consiliului („Directiva privind practicile comerciale neloiale”), publicată în J.O. L 149/22 din 11 iunie 2005. Directiva a fost transpusă în legislația din România prin Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor (M. Of. nr. 899 din 28 decembrie 2007, cu modificările și completările ulterioare).

⁷ Legea nr. 296/2004, M. Of. nr. 224 din 24 martie 2008, cu modificările și completările ulterioare.

de persoane fizice constituite în asociații, care acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori libérale.

Accepțiunea noțiunii de consumator este intens dezbătută în literatura juridică, unde sunt analizate diferitele „fețe”⁸ sau tipuri ale consumatorului european.

2. Tipuri de consumatori

Nu orice consumator este protejat? Există mai multe tipuri de consumatori?

Realitatea este că în dreptul european există o percepție diferită asupra noțiunii de consumator în *dreptul procesual* față de *dreptul material/substanțial*. Dacă în *dreptul procesual*, consumator este orice persoană fizică ce acționează în scopuri care se află în afara activității sale profesionale, în *dreptul material european*, consumatorul are în plus și alte caracteristici, care sunt avute în vedere atunci când i se acordă protecție. În principal, este vorba despre așa-zisul *consumator mediu*.

În literatura juridică autohtonă s-a apreciat că „o analiză sectorială a reglementărilor și jurisprudenței identifică o varietate de portrete ale «consumatorului mediu»: consumatorul este protejat în calitate sa de consumator vulnerabil (în Directiva privind practicile comerciale neloiale), de consumator imprudent (în Directiva cu privire la mărci), de consumator ignorant (în Directiva MiFID privind piețele instrumentelor financiare), de consumator neglijent (în Directiva privind serviciile de plată) și, în fine, de consumator cu un nivel de cunoștințe inferior profesionistului (în Directiva privind clauzele abuzive)”⁹.

În Directiva privind practicile comerciale neloiale, considerată unul dintre cele mai importante instrumente europene în materia protecției consumatorilor¹⁰, apare noțiunea de *consumator mediu* într-o triplă ipostază: consumatorul mediu standard, consumatorul mediu țintit (*targeted*) și consumatorul mediu vulnerabil¹¹. Niciuna dintre aceste noțiuni nu este definită (deși din considerentele directivei rezultă că este vorba despre consumatorul *suficient de bine informat și de atent, ținând seama*

⁸ Pentru a enumera doar o infimă parte a literaturii juridice care tratează această temă: P. Cartwright, *The consumer image within EU law*, pp. 199-221, în C. Twigg-Flesner, *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Edward Elgar Publishing, 2016, ebook; V. Mak, *The consumer in European regulatory private law. A functional perspective on responsibility, protection and empowerment*, pp. 381-400, în D. Leczykiewicz, & S. Weatherill (Eds.), *The Image (s) of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law*, Hart Publishing, 2016; L. Bercea, *Standardul „consumatorului mediu” și consimțământul pentru prelucrarea datelor cu caracter personal*, în *Revista Română de Drept Privat*, nr. 1/2018, accesibilă pe sintact.ro.

⁹ L. Bercea, *op. cit.*, sintact.ro, p. 4.

¹⁰ P. Cartwright, *op. cit.*, pp. 199-200.

¹¹ „Standard average consumer”, „average targeted consumer”, „average vulnerable consumer” (în acest sens, V. Mak, *op. cit.*, p. 386; P. Cartwright, *op. cit.*, pp. 200-201).

de factori sociali, culturali și lingvistici)¹², lăsându-se pe seama instanțelor judecătorești și autorităților naționale, sarcina interpretării reacției tipice a consumatorului mediu într-o situație dată, în funcție de jurisprudența CJUE.

La nivelul statelor membre însă, „referirile la acest standard [al consumatorului mediu] în jurisprudențele naționale europene sunt puțin frecvente și mai degrabă formale, ceea ce trădează lipsa de relevanță pentru judecător”¹³.

Nu vom insista asupra „fețelor” consumatorului mediu, ci ne vom concentra atenția asupra abordării CJUE referitoare la noțiunea de consumator, mai ales, *în plan procesual*, al stabilirii competenței în dreptul internațional privat european; de altfel, sursa întrebării la care ne-am propus să răspundem (cine este, de fapt, consumatorul european) se regăsește în câteva hotărâri recente ale CJUE în această materie.

3. Noțiunea de consumator în accepțiunea CJUE

CJUE a interpretat noțiunea de consumator în numeroase hotărâri.

CJUE a arătat în cauza *Bertrand c. Ott* (C-150/77) că prevederile din art. 17-19 din Regulamentul Bruxelles I bis privesc cumpărătorii având nevoie de protecție față de vânzători, ei fiind consumatori finali cu caracter privat, neangajați în cadrul cumpărării de produse în rate¹⁴, în activități comerciale sau profesionale.

În cauza *Gruber c. BayWa* (C-464/01) CJUE a hotărât că, în cazul în care o persoană încheie un contract, *parțial în scop profesional și parțial într-un scop străin activității sale profesionale*, normele protective de competență nu sunt aplicabile

¹² Considerentul 18 la Directiva 2005/29 privind practicile comerciale neloiale: „Este oportună protejarea tuturor consumatorilor împotriva practicilor comerciale neloiale. Cu toate acestea, Curtea de Justiție a estimat, atunci când a hotărât cu privire la aspectele legate de publicitate după transpunerea Directivei 84/450/CEE, că este necesar să se examineze efectele lor asupra unui consumator tipic fictiv. În conformitate cu principiul proporționalității și pentru a permite aplicarea efectivă a măsurilor de protecție care decurg din acesta, directiva ia drept criteriu de evaluare consumatorul mediu, care este suficient de bine informat și de atent, ținând seama de factori sociali, culturali și lingvistici, conform interpretării Curții de Justiție, dar conține și dispoziții care au ca scop prevenirea exploatarei consumatorilor ale căror caracteristici le conferă o vulnerabilitate sporită la practicile comerciale neloiale. În cazul în care o practică comercială se adresează doar unui anumit grup de consumatori, cum sunt copiii, este oportun ca impactul acestuia să fie evaluat din perspectiva membrului mediu al grupului. În consecință, este oportun să se includă în lista practicilor neloiale în toate situațiile o dispoziție care, fără să impună o interdicere totală a publicității adresate copiilor, să îi protejeze împotriva indemnurilor directe de a cumpăra. Noțiunea de consumator mediu nu este o noțiune statistică. Instanțele judecătorești și autoritățile naționale vor trebui să își exercite propria capacitate de a judeca, având în vedere jurisprudența Curții de Justiție, pentru a stabili reacția tipică a consumatorului mediu într-o situație dată”.

¹³ L. Bercea, *op. cit.*, p. 9.

¹⁴ În cadrul contractului de vânzare-cumpărare cu plata prețului în rate, consumatorii pot să apară numai în calitate de beneficiari și nu în calitate de profesioniști, cum este vânzătorul sau banca ce acordă credite în acest scop.

decât dacă folosința profesională este marginală și are un rol neglijabil în contextul general al contractului (deci, numai dacă predomină aspectul extraprofesional). Consumatorul este acela care trebuie să facă dovada că folosința în scop profesional este marginală¹⁵.

În cauza *Shearson Lehman Hutton* (C-89/91) CJUE a stabilit că normele protective de competență au fost elaborate în vederea protecției consumatorului, ca *parte slabă din punct de vedere economic și cu mai puțină experiență în materie juridică* decât co-contractantul său (profesionistul)¹⁶.

În cauza *Kamenova* (C-105/17), CJUE a apreciat că, față de un comerciant, consumatorul se găsește într-o poziție de inferioritate, prin aceea că trebuie să fie considerat *mai puțin informat, mai slab din punct de vedere economic și mai puțin experimentat din punct de vedere juridic* decât cocontractantul său¹⁷. În hotărârea *Karel de Grote* (C-147/16), CJUE a stabilit că un consumator se găsește într-o situație *de inferioritate față de un profesionist în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare*, situație care îl determină să *adere la condițiile redactate în prealabil de profesionist, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora*¹⁸.

În cauza *Costea c. Volksbank România* (C-110/14), CJUE, după ce a reiterat că un consumator se găsește într-o situație de inferioritate față de un vânzător sau furnizor în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și *nivelul de informare*, situație care îl conduce să adere la condițiile redactate în prealabil de vânzător sau furnizor, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora¹⁹, a apreciat că noțiunea de consumator are un *caracter obiectiv* și este *independentă de cunoștințele concrete pe care persoana în cauză le poate avea sau de informațiile de care această persoană dispune în mod real*²⁰. Astfel, un avocat care încheie, cu o persoană fizică sau juridică ce acționează în scopuri legate de activitatea sa profesională, un contract care, în special ca urmare a inexistenței unei legături cu activitatea cabinetului său, nu este legat de exercitarea profesiei de avocat se află, față de această persoană, într-o situație de inferioritate; chiar dacă s-ar considera că un avocat dispune de un nivel ridicat de competențe tehnice, aceasta nu ar permite să se prezume că nu este o parte defavorizată în raport cu un vânzător sau furnizor; situația de inferioritate a consumatorului față de vânzător sau furnizor privește atât nivelul de informare al consumatorului, cât și puterea sa de negociere în prezența unor condiții redactate în prealabil de

¹⁵ A se vedea P. Stone, *EU Private International Law*, 2nd ed., Ed. Edward Elgar Publishing, 2010, Cheltenham, UK, p. 132.

¹⁶ Punctul 18 din hotărâre.

¹⁷ Punctul 34 din hotărâre. În același sens, hotărârea *Zentrale zur Bekämpfung* (C-59/12), punctul 35.

¹⁸ Punctul 54 din hotărâre.

¹⁹ Punctul 18 din hotărâre.

²⁰ Punctul 21 din hotărâre.

vânzător sau furnizor și asupra conținutului cărora acest consumator nu poate exercita o influență²¹.

În cauza *Petruchová c. FIBO* (C-208/18), CJUE a apreciat că noțiunea de *consumator* trebuie să fie interpretată în mod restrictiv, prin referire la poziția persoanei respective într-un anumit contract, în raport cu natura și cu finalitatea acestuia, iar *nu la situația subiectivă a persoanei* în cauză, una și aceeași persoană putând fi considerată consumator în cadrul anumitor operațiuni și operator economic în cadrul altor operațiuni. Noțiunea de consumator este definită în opoziție cu noțiunea de operator economic și are un *caracter obiectiv*, fiind independentă de cunoștințele și de informațiile de care persoana în cauză dispune în mod real²². Curtea a dedus că numai contractele încheiate în afara și independent de orice activitate sau finalitate de natură profesională, în scopul exclusiv de satisfacere a propriilor necesități de consum privat ale unui individ, fac parte din regimul particular de protecție a consumatorului *ca parte considerată defavorizată*²³. Factori precum valoarea operațiunilor efectuate în temeiul unor contracte precum contractele financiare pentru diferențe (CFD), *importanța riscurilor de pierderi financiare* legate de încheierea unor astfel de contracte, *eventuale cunoștințe sau competența persoanei respective* în domeniul instrumentelor financiare ori *comportamentul său activ* în cadrul unor astfel de operațiuni sunt, în principiu, nerelevante pentru calificarea unei persoane ca fiind consumator²⁴. În opinia avocatului general Evgeni Tanchev, exprimată în legătură cu cauza *Petruchová*, o persoană nu trebuie să piardă calitatea de consumator dacă profitul realizat pe piața FOREX reprezintă cea mai mare parte a veniturilor sale. În caz contrar, nu ar fi respectat principiul egalității de tratament, întrucât ar putea conduce la situația în care, dacă un investitor milionar și un investitor din clasa mijlocie ar transmite o dispoziție de aceeași valoare pe piața FOREX și dacă ar obține același profit, cel dintâi ar fi considerat consumator, în timp ce celui din urmă i-ar fi refuzată această calitate²⁵.

O abordare similară a avut CJUE în cauza *AU c. Reliantco Investments* (C-500/18), hotărâre pronunțată după soluția *Petruchová*, în care a stabilit că factori precum faptul că o persoană a efectuat un număr ridicat de tranzacții într-un interval de timp relativ scurt sau că a investit sume importante în aceste tranzacții sunt, în principiu, lipsite de relevanță pentru calificarea ei ca având calitatea de consumator. Nici faptul că aceeași persoană este un „client obișnuit”, în sensul Directivei 2004/39/CE privind piețele instrumentelor financiare, nu prezintă relevanță²⁶.

²¹ Punctele 26 și 27 din hotărâre.

²² Punctul 55 din hotărâre.

²³ Punctele 41 și 42 din hotărâre.

²⁴ Punctul 59 din hotărâre.

²⁵ Punctul 52 din concluziile avocatului general.

²⁶ Din dispozitivul hotărârii.

Persoana calificată de CJUE ca fiind consumator a realizat un profit de 644.413,53 USD (aproximativ 605.680 de euro) provenind din 197 de tranzacții efectuate în perioada cuprinsă între luna noiembrie 2016 și 13 ianuarie 2017, dintre care doar șase au fost contestate²⁷.

În una dintre cele mai recente cauze, pronunțată pe 10 decembrie 2020, cauza *AB și BB c. Personal Exchange International Limited* (C-774/19), CJUE, pe aceeași linie de raționament, a stabilit că o persoană fizică cu domiciliul într-un stat membru, care, pe de o parte, a încheiat cu o societate cu sediul în alt stat membru un contract pentru a juca *pocher pe internet* ce cuprinde condiții generale stabilite de aceasta din urmă și, pe de altă parte, nu a declarat în mod oficial o astfel de activitate și nici nu a oferit-o unor terți ca serviciu cu plată, nu își pierde calitatea de consumator, *chiar dacă această persoană joacă acest joc un număr mare de ore zilnic, în mod regulat, deține cunoștințe extinse și obține câștiguri importante din acest joc*²⁸. În perioada cuprinsă între 31 martie 2010 și 10 mai 2011, B.B. a câștigat aproximativ 227.000 de euro jucând pocher pe site-ul pârâtului²⁹.

Având în vedere jurisprudența CJUE în care a fost calificată noțiunea de consumator, reiese că *singura condiție* ca o persoană fizică să fie considerată consumator este să fi încheiat contracte într-un *scop care se află în afara domeniului său profesional, ca aderent în contracte de adeziune. Cunoștințele* persoanei fizice în domeniul în care contractează, *competențele sale, riscurile* pe care și le asumă, sumele mari pe care le vehiculează nu prezintă relevanță, deoarece niciun text european nu impune un anumit comportament al consumatorului ori un prag valoric al contractelor încheiate de acesta sau ca acesta să acționeze cu prudență și diligență³⁰.

Prin urmare, în materia competenței jurisdicționale, consumatorul este protejat în orice situație s-ar afla. Ideea de *consumator mediu* din dreptul material nu este avută în vedere. De altfel, „[î]n cheia în care este tratat «consumatorul de clauze contractuale», în principiu, vulnerabilitățile situaționale nu interesează, deci nici avantajele situaționale. Chiar dacă este «normal informat și suficient de atent și de avizat», consumatorul are nevoie de protecție, pe fondul lipsei puterii de negociere cu profesionistul”³¹. „Or, în absența aplicării standardului «consumatorului mediu», protecția acordată de lege consumatorilor tinde să devină o supraprotecție”³².

În acest context ne întrebăm dacă nu cumva, la nivelul jurisprudenței CJUE, se face confuzie între consumator și aderent. Această confuzie, dacă există, ar putea

²⁷ Punctul 32 din hotărâre.

²⁸ Din dispozitivul hotărârii.

²⁹ Punctul 13 din hotărâre.

³⁰ Punctul 55 din concluziile avocatului general Evgeni Tanchev în cauza Petruchová.

³¹ L. Bercea, *op. cit.*, p. 9.

³² *Ibidem*.

avea la bază ignorarea *scopului original* al protecției consumatorului. Care este scopul protecției consumatorului sau, altfel spus, de ce are nevoie consumatorul european de protecție?

4. De ce are nevoie consumatorul european de protecție?

De regulă, de protecție au nevoie persoanele vulnerabile. Pot exista mai multe surse de vulnerabilitate: surse *intrinseci*, precum vârsta fragedă, vârsta înaintată, deficiențe fizice, deficiențe psihice și surse *extrinseci*, precum vulnerabilitatea datorată situației sociale, economice, culturale, politice, familiale, datorată unui dezechilibru de natură contractuală ș.a.³³. Este consumatorul o persoană vulnerabilă, care are nevoie de protecție?

A fi vulnerabil înseamnă a fi susceptibil de a fi rănit, adică de a fi victimă a unei atingeri aduse sănătății, patrimoniului, bunurilor ori intereselor persoanei³⁴. Protecția consumatorului a avut la origini ideea că acesta trebuie protejat pentru că nu se poate apăra, nu este destul de bine înarmat pentru a face față confruntării cu partenerul său contractual, profesionistul³⁵. Legea are ca principală funcție protejarea celor slabi față de cei puternici³⁶. Cum profesionistul deține o oarecare putere economică, consumatorul apare ca fiind slab din punct de vedere economic și deci, vulnerabil în raporturile sale cu profesionistul³⁷. Vulnerabilitatea sa contractuală este *prezumată*, indiferent de orice criterii obiective de determinare a acestei stări (de vulnerabilitate), care, prin natura ei, poate avea un conținut subiectiv³⁸; reglementările protective (de ordine publică) au ca scop principal *restabilirea echilibrului contractual dintre consumator și profesionist*³⁹.

³³ Pentru o prezentare detaliată a vulnerabilității persoanei fizice, a se vedea L. Dutheil-Warolin, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, thèse de doctorat, 2004, material disponibil online la adresa: <http://www.theses.fr/2004LIMO0499>, consultat la 10.8.2021.

³⁴ J.P. Chazal, *Vulnérabilité et droit de la consommation*, Colloque sur la vulnérabilité et le droit, 2000, Université P. Mendès-France, Grenoble II, France, p. 1, disponibilă online la: <https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-01053489>, consultată la 14.08.2021.

³⁵ J.P. Chazal, *op. cit.*, p. 2.

³⁶ J. Calais-Auloy, F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, ed. a 4-a, 1996, nr. 18.

³⁷ J.P. Chazal, *op. cit.*, p. 3.

³⁸ F. Fiechter-Boulvard, *La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit*, p. 19, în Frédérique Cohet-Cordey, *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Presses universitaires de Grenoble, 2000, Collection de l'École doctorale Droit, science politique, relations internationales, material disponibil online la adresa: <https://hal.univ-grenoble-alpes.fr/hal-02298747>, consultat la 15.08.2021.

³⁹ D. Bazin-Beust, *Les grandes évolutions du droit de la consommation*, Fédération Française du Bâtiment « Constructif », 2021/2 N° 59, p. 17, material disponibil online la adresa: <https://www.cairn.info/revue-constructif-2021-2-page-16.htm>, consultat la 15.08.2021; V. Lamanda, *Le droit français et européen de la consommation*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 184.

Vulnerabilitatea are ca sursă *inferioritatea* consumatorului în raport cu profesionistul⁴⁰, inferioritate pe plan economic și pe plan cognitiv/informațional: din punct de vedere economic, profesionistul este superior consumatorului deoarece desfășoară o activitate economică, cu scopul de a obține profit, în care sunt angrenate persoane și bunuri. Consumatorul contractează în scopul de a-și satisface un interes personal sau familial⁴¹. În comparație cu profesionistul care încheie o pluralitate de contracte identice/similare cu diverși consumatori, consumatorul încheie contracte izolate. *Caracterul obișnuit și organizat al activității desfășurate îl face pe profesionist superior consumatorului*⁴².

De asemenea, contractele de consum sunt *contracte de adeziune*, pe care le impune profesionistul, iar consumatorul fie le acceptă, fie nu contractează, el neavând capacitatea de a negocia clauzele contractuale, pe care profesionistul le-a preredactat, investind resurse în acest scop.

În ceea ce privește *inferioritatea cognitivă*, profesionistul este specialistul, iar consumatorul profanul, care nu are suficiente informații cu privire la contractele pe care le încheie.

Vulnerabilitatea consumatorului este o *vulnerabilitate relațională*, adică el este vulnerabil numai în raport cu profesionistul⁴³, nu în raport cu o altă persoană care contractează în scop privat, și care ar putea fi considerată și ea consumator.

Protecția consumatorului are, deci, la bază o dublă probabilitate: probabilitatea că acesta se găsește într-o situație de inferioritate în raport cu profesionistul și probabilitatea că profesionistul are tendința să abuzeze de poziția sa de superioritate în detrimentul consumatorului, care este într-o poziție vulnerabilă⁴⁴.

Prin urmare, *scopul protecției consumatorului a fost și ar trebui să rămână protejarea unei persoane fizice vulnerabile*. Când consumatorul nu este vulnerabil, se justifică protecția lui? Nu cumva, în lipsa stării de vulnerabilitate, protecția apare ca fiind o favoare excesivă, un privilegiu suspectat de corporatism⁴⁵?

Vulnerabilitatea consumatorului este probabilă, dar nu este invariabilă⁴⁶. Consumatorul nu este întotdeauna persoana slabă și ignorantă, lipsită de mijloace economice și fără cunoștințe. *Protecția generală și abstractă* a consumatorului apare ca fiind *injustă*, deoarece protejează și consumatori care nu au nevoie de protecție. Această injustețe își are originea tocmai în caracterul abstract al protecției: consumatorul este *presumat irefragabil* slab, iar profesionistul este *presumat irefragabil*

⁴⁰ M. Campo Comba, *The Law Applicable to Cross-border Contracts involving Weaker Parties in EU Private International Law*, Springer Nature Switzerland, 2021, ebook, p. 17.

⁴¹ J.P. Chazal, *op. cit.*, p. 5.

⁴² J. Calais-Auloy, Frank Steinmetz, *op. cit.*, p. 4.

⁴³ J.P. Chazal, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

*puternic*⁴⁷. Iar acest lucru poate conduce la a privilegia consumatorul, care nu este vulnerabil⁴⁸.

De fiecare dată când protecția juridică este abstractă și generală, adică fără să fie proporțională cu starea de vulnerabilitate reală a consumatorului, este injustă, este o protecție oarbă de care beneficiază persoanele ce nu se află într-o stare de inferioritate reală⁴⁹. Acest tratament injust are două *efecte principale*: pe de o parte, persoanele experimentate, cu cunoștințe și care nu se află într-o stare de inferioritate au tendința de a ascunde reaua lor credință sub masca consumatorului, iar pe de altă parte, consumatorii simțindu-se universal și în mod arbitrar protejați, devin iresponsabili⁵⁰.

Prin urmare, este necesară o analiză de la caz la caz, concretă a vulnerabilității consumatorului și nu una abstractă. În plus, prezumția vulnerabilității consumatorului ar trebui să fie una simplă, fiind posibilă proba contrară, și nu irefragabilă⁵¹.

Concluzii: demascarea consumatorului european

Consumatorul european are nevoie de protecție pentru că este prezumat vulnerabil în raport cu cocontractantul său, profesionistul. În soluțiile CJUE (prezentate în această lucrare) sunt folosite în mod repetat expresii din care reiese starea de vulnerabilitate a consumatorului: consumatorul se găsește într-o *poziție de inferioritate*, este *mai puțin informat*, *mai slab din punct de vedere economic* și *mai puțin experimentat din punct de vedere juridic* decât cocontractantul său, se găsește într-o *situație de inferioritate față de un profesionist în ceea ce privește atât puterea de negociere*, cât și *nivelul de informare*, situație care îl determină să *adere la condițiile redactate în prealabil de profesionist, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora*.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 17.

⁴⁸ Georges Ripert spunea că «la protection générale et abstraite de certains contractants n'a, quoiqu'on en dise, aucun rapport avec le respect de la volonté telle que le Code Civil l'a concevait. Il s'agit tout simplement de protéger une catégorie spéciale de personnes contre la force des autres. Sous un régime démocratique, la protection va naturellement à ceux qui sont en même temps les plus faibles et les plus nombreux. Cette politique sans doute se réclame de la justice, mais c'est une justice abstraite: elle ne tient pas compte des situations individuelles; elle fait de grandes catégories dans les sujets de droit (...) quand l'idée a été acquise que les faibles ont le droit d'être protégés par les pouvoirs publics en raison de leur faiblesse même, l'intervention légale a sacrifié le principe d'égalité devant la loi, sans avouer que certaines catégories de personnes étaient ainsi privilégiées » (G. Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1951, no. 16, *apud* J.P. Chazal, *op. cit.*, p. 17).

⁴⁹ J.P. Chazal, *op. cit.*, p. 17.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*, p. 18.

Consumatorul însă, în accepțiunea CJUE, în anumite cauze concrete, *nu este nici slab informat, nici neexperimentat, nici în stare de inferioritate economică*. Semnificativ este ceea ce avocatul general spune în concluziile formulate la cauza C-774/19, cum că *nu cunoștințele* persoanei fizice în domeniul în care contractează, *nici competențele sale, nici riscurile* pe care și le asumă ori *sumele mari* pe care le vehiculează prezintă relevanță pentru acordarea protecției⁵². Singura împrejurare care îl pune într-o poziție de inferioritate pe consumator este faptul că *aderă* la contracte, adică este un *aderent în contracte de adeziune*. În aceeași poziție de inferioritate se află orice aderent, fie că încheie contracte în scop privat sau în scop profesional. De exemplu, dacă avocatul din cauza *Costea c. Volksbank România*, ar fi contractat un credit în scop profesional, pentru utilizarea cabinetului său de avocat, atunci nu ar mai fi fost considerat consumator, ci profesionist și nu ar mai fi beneficiat de regulile protective. Or, și în acest caz s-ar fi aflat în aceeași poziție de inferioritate, deoarece ar fi încheiat tot un contract de adeziune.

Deci cine este, de fapt, consumatorul european? Investitorul în instrumente financiare, avocatul care contractează cu băncile ori cartoforul? Se pare că, în realitate, *consumatorul european este, de fapt, aderentul european*.

Aderentul european nu beneficiază decât în anumite situații de o anumită protecție⁵³. Tratarea în mod diferit a persoanelor având aceeași calitate într-un contract (calitatea de aderent), singura diferență fiind scopul încheierii contractului, pare să fie *injustă*, mai ales atunci când consumatorul nu este în mod real vulnerabil.

Parafrazându-l pe Aristotel, profesorul american Symeon Symeonides spunea: „Any pre-formulated rule, no matter how carefully or wisely drafted, may, «due to its generality», or because of its specificity, produce results that are contrary to the purpose for which it was designed. This «is a natural consequence of the difference between law making and law application.»”⁵⁴. Prin urmare, nu cumva normele de protecție a consumatorului produc, în anumite situații concrete, rezultate contrare scopului pentru care au fost elaborate?

S-ar putea contraargumenta cum că interpretarea noțiunii de consumator de către CJUE în mod *obiectiv* este utilă și comodă pentru instanțele naționale, care nu sunt obligate să cerceteze în fiecare caz în parte situații subiective, care țin de fiecare persoană ce pretinde că este consumator. În plus, această abordare *obiectivă* asigură previzibilitate în stabilirea instanței competente și a legii aplicabile în materia protecției consumatorului. Totuși, poate avea și un revers: poate conduce la *utilizarea*

⁵² Punctul 55 din concluziile avocatului general Evgeni Tanchev în cauza Petruchová.

⁵³ C.T. Ungureanu, *Drept internațional privat european în raporturi de comerț internațional*, Ed. Hamangiu, București, 2021, pp. 33-37.

⁵⁴ S. Symeonides, *Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity*, American Journal of Comparative Law, vol. 56, 2008, material disponibil online la adresa: <https://ssrn.com/abstract=1031803>, p. 25; pentru traducerea în limba română a ceea ce spunea Aristotel, a se vedea Aristotel, *Etica nicomahică*, Ed. IRI, București, 1998, cartea a V-a, X, pp. 122-123.

abuzivă a acestei calități (de consumator), așa cum deja se întâmplă și cum s-a previzualizat în literatura juridică franceză cu mult timp înainte⁵⁵. Nimic nu împiedică un milionar să investească și să fie considerat consumator, așa cum a sugerat avocatul general Evgeni Tanchev în cauza *Petruchová*. De ce milionarul ar avea nevoie de protecție? Este vulnerabil în raporturile cu profesionistul?

O regândire a noțiunii de consumator, cel puțin în dreptul internațional privat european, ar fi benefică pentru consumatorii care au într-adevăr nevoie de protecție. Deși mai dificil de interpretat și aplicat de instanțe, considerarea unor aspecte subiective, de la caz la caz ar asigura o protecție mai aproape de nevoile consumatorilor.

⁵⁵ J.P. Chazal, *op. cit.*, p. 17.

REFLECȚII CRITICE PRIVITOARE LA DECIZIA NR. 45/2020 PRONUNȚATĂ DE ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE – COMPLETUL PENTRU DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT, PENTRU INTERPRETAREA ȘI APLICAREA DISPOZIȚIILOR ART. 182 ȘI ART. 183 ALIN. (1) ȘI (3) C. PR. CIV.

Lect. univ. dr. **Sergiu STĂNILĂ***

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

Abstract

In the accomplishment of justice, courts cannot ignore the development of technology. In this sense, email and fax are means of distance communication that ensure the transmission and, respectively, the receipt of correspondence, almost instantaneously. The two modes of distance communication do not involve moving the sender of correspondence to the court or to another place (post office, headquarters or office of the courier service, for example), so that their effects can be conditioned by compliance with the program. activity of the court or place concerned. Not recognizing the advantages of these means of communication, may be equivalent to violation of the speed of civil proceedings principle, provided by art. 6 C. pr. or even to violation of free access to justice.

Keywords: *email, fax, appeal, court, tardiness, term.*

1. Preliminarii

Termenele procedurale sunt reglementate în art. 180-186 C. pr. civ.¹

În art. 180 alin. (1) C. pr. civ. este definit termenul procedural, ca fiind intervalul de timp în care poate fi îndeplinit un act de procedură sau în care este interzis să se îndeplinească un act de procedură².

* sergiu.stanila@e-uvt.ro.

* claudia.rosu@e-uvt.ro.

¹ Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă a fost republicată în M. Of. nr. 545 din 3 august 2012 și ulterior în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015.

² C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 179.

Legiuitorul a stabilit momentul de început al termenelor procedurale, dar și momentul de împlinire al termenelor. Astfel, termenul care se socotește pe zile, săptămâni, luni sau ani se împlinește la ora 24 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură.

Cu toate acestea, dacă este în discuție un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal.

Actul de procedură însă nu este obligatoriu să fie depus la registratura instanței, ci poate fi depus la oficiul poștal, de asemenea, prin serviciu de curierat rapid ori specializat de comunicare, dar și trimis prin fax sau e-mail, fiind socotit a fi făcut în termen.

Dacă partea interesată depune actul înăuntrul termenului prevăzut de lege la unitatea militară sau la administrația locului de deținere unde se află, acesta este socotit ca fiind făcut în termen.

În aceste situații, dovada datei depunerii actului în termen se face prin recipisa oficiului poștal, înregistrarea ori atestarea făcută de serviciul de curierat rapid, respectiv de serviciul specializat de comunicare sau de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mailului, astfel cum acestea sunt atestate de calculator sau faxul de primire al instanței.

Introducerea mențiunilor cu privire la fax și e-mail s-a făcut prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2020 privind Codul de procedură civilă³.

Se realizează o binevenită unificare de regim juridic a actelor transmise prin fax și e-mail și a celor trimise prin poștă și servicii de curierat rapid⁴.

Prin Decizia nr. 34/2017, instanța supremă a admis sesizarea formulată și a stabilit că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 C. pr. civ., actul de procedură transmis prin fax sau poștă electronică, în ultima zi a termenului care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, nu este socotit a fi depus în termen.

³ Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă a fost publicată în M. Of. nr. 1074 din 18 decembrie 2018. Completarea art. 183 alin. (1) C. pr. civ. realizată prin Legea nr. 310/2018 este și criticabilă în opinia noastră, întrucât nu a fost modificată în consecință și denumirea marginală a textului art. 183 C. pr. civ., modificare care se impunea având în vedere adăugarea e-mailului și a faxului ca mijloace de comunicare a actului procedural.

⁴ L. Viorel, *Prima zi de înfățișare reloaded? Comunicarea actelor de procedură prin fax și e-mail, un instrument cu adevărat modern? Repunerea în termenul de formulare a căii de atac din oficiu, o inovație necesară?* Universul Juridic. <https://www.universuljuridic.ro/prima-zi-de-infatisare-reloaded-comunicarea-actelor-de-procedura-prin-fax-si-e-mail-un-instrument-cu-adevarat-modern-repunerea-in-termenul-de-formulare-a-caii-de-atac-din-oficiu-o-inovatie-necesar/>.

În literatura juridică s-a arătat că, în condițiile noii redactări a art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ., rațiunile avute în vedere de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 34/2017⁵ nu își mai mențin valabilitatea⁶.

Cu privire la aceste acte de procedură se va avea în vedere nu data certă dată de serviciul registratură potrivit art. 199 C. pr. civ., ci data atestată de aparatul fax sau de calculatorul instanței. În aceste condiții, s-a apreciat cu deplin temei, că toate argumentele reținute în Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 34/2017, bazate pe faptul că ipoteza trimiterii actului de procedură prin fax sau e-mail nu este prevăzută expres de art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ. sunt căzute în desuetudine⁷.

Suntem într-un tot al de acord cu acest punct de vedere, având în vedere și criticile pe care le-am formulat referitoare la soluția pronunțată de instanța supremă. Astfel, am apreciat concluzia instanței supreme ca restrictivă și neadaptată la tehnologia actuală, trebuind să fie recunoscute și din punct de vedere juridic efectele mijloacelor moderne de comunicare⁸.

Tocmai de aceea ne-a surprins faptul că a fost nevoie de interpretarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ. prin Decizia nr. 45/2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept⁹.

2. Decizia nr. 45/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept.

Prima problemă pe care o ridicăm constă în nerespectarea art. 521 alin. (2) C. pr. civ., de către instanța supremă. Astfel, alineatul menționat face trimitere la art. 517 alin. (3) C. pr. civ., care stabilește termenul în care decizia pronunțată într-un recurs în interesul legii, respectiv într-o hotărâre prealabilă, trebuie motivată și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I. Termenul de motivare este de *cel mult* (s.n. – *S. S., C.R.*) 30 de zile de la pronunțare, iar cel de publicare de 15 zile de la motivare.

⁵ Decizia nr. 34/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a fost publicată în M. Of. nr. 803 din 11 octombrie 2017.

⁶ N.H. Țiț, R. Stanciu, *Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă*, Ed. Hamangiu, București, 2019, p. 46.

⁷ *Idem*, p. 47.

⁸ S. Stănilă, C. Roșu, *Considerații critice pe marginea Deciziei nr. 34/2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*, în *Dreptul* nr. 2/2018, p. 139.

⁹ Decizia nr. 45/2020 referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ., modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 961 din 20 octombrie 2020.

Decizia nr. 45 a fost pronunțată în ședința publică din data de 22 iunie 2020, iar publicarea în monitor s-a făcut la data de 20 octombrie 2020. Or, dintr-un simplu calcul reiese că motivarea și publicarea ar fi trebuit să fie făcute până la data de 9 august 2020, nu după o perioadă de aproape 4 luni.

Acesta este un exemplu negativ pe care îl oferă instanța supremă, deoarece dacă sintagma este de „cel mult 30 de zile”, aproape 4 luni de la pronunțare, nu este deloc un termen optim și previzibil.

De aceea, considerăm că ar trebui instituite remedii juridice pentru evitarea unor situații viitoare de încălcare a termenului de motivare și publicare.

2.1. Titularul și obiectul sesizării

Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a fost sesizată de Tribunalul Gorj – Secția I civilă, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la următoarea chestiune de drept: interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 C. pr. civ., raportat la Decizia nr. 34/2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, respectiv dacă decizia menționată prin care s-a stabilit că actul de procedură transmis prin fax sau poștă electronică, în ultima zi a termenului care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, nu este socotit a fi depus în termen, își mai produce efectele ca urmare a modificării legislative a art. 183 alin. (1) C. pr. civ. prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative.

2.2. Dispozițiile legale ce formează obiectul sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile

Este vorba de prevederile art. 182 C. pr. civ. și ale art. 183 C. pr. civ., acestea din urmă cum au fost modificate prin Legea nr. 310/2018.

Completarea nu trebuie bagatelizată: necesitatea sa a fost determinată de lipsa *in concreto* a unei modalități de transmitere a actelor de procedură care să asigure o transmiterea instantanee și care să fie socotită a fi în termen¹⁰.

Drept urmare, din perspectiva practicianului soluția este de bun augur; numeroase considerente stau la baza acestei opinii: a) răspunde convingător provocărilor generate de distanța dintre expeditor și instanță; b) este „mai suplă și mai eficientă” (în comparație cu rigiditatea excesivă a soluției instanței supreme); c) valorizează potențialul modalităților moderne de comunicare a actelor procedurale; d) este în

¹⁰ L. Viorel, *op. cit.*

acord cu progresele tehnologice, în contextul în care minutele și orele pot deveni decisive (pentru expeditor); e) venind pe fondul dezvoltării explozive a acestor modalități de comunicare moderne, cultivă progresul și dă eficiență juridică ascensiunii mijloacelor electronice, marcând astfel o evoluție logică pro justițiabil în sensul facilitării accesului acestuia la instanță; f) răspunde unor exigențe de echitate; g) îndeplinește rolul unei veritabile garanții a dreptului de acces la justiție".

2.3. Expunerea succintă a procesului în cadrul căruia s-a invocat chestiunea de drept

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Târgu Jiu la data de 27 septembrie 2019 cu nr. 14.725/318/2019, reclamanta X a solicitat instanței de tutelă, pe calea ordonanței președințiale, să pronunțe o hotărâre prin care să stabilească numele de familie al minorei după numele său, ca urmare a lipsei acordului pârâtului Y.

În motivare, reclamanta a susținut că, la data de 20 iulie 2019, a născut-o pe minoră în urma unei relații pe care a oficializat-o cu actualul ei soț. A mai arătat că se afla în procedură de divorț cu fostul ei soț la data când a conceput-o pe minoră.

Pentru acest motiv Serviciul de stare civilă din cadrul Direcției Publice Comunitare Locale de Evidență a Persoanelor Târgu Jiu nu a putut elibera certificatul de naștere al minorei, prezumându-se că aceasta a fost concepută în timpul căsătoriei cu fostul soț al reclamantei.

În drept, reclamanta a invocat dispozițiile art. 449 alin. (3) C. civ.

Pârâtul nu a formulat întâmpinare.

Prin Sentința Civilă nr. 7.587/2019 din 25 noiembrie 2019, Judecătoria Târgu Jiu a respins cererea reclamantei de emitere a unei ordonanțe președințiale.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 997 C. pr. civ., întrucât reclamanta nu a făcut dovada caracterului vremelnic al măsurii solicitate, neputându-se dispune pe calea ordonanței președințiale decât măsuri provizorii.

Or, stabilirea numelui minorei impune o măsură definitivă, iar nu una provizorie.

Împotriva sentinței primei instanțe, reclamanta a declarat apel, prin care a susținut, în esență, că acțiunea a fost respinsă fără a se avea în vedere dispozițiile legale incidente și interesul superior al minorei.

Tribunalul Gorj – Secția I civilă a reținut că apelul a fost transmis prin fax, în ultima zi a termenului, la ora 20:12, astfel cum rezultă din data transmiterii efectuate prin fax, fiind înregistrat la instanță a doua zi, conform rezoluției menționate pe cererea de apel, motiv pentru care a invocat excepția tardivității apelului.

¹¹ *Ibidem.*

2.4. Motivele reținute de titularul sesizării cu privire la admisibilitatea procedurii

Instanța de sesizare a apreciat ca fiind îndeplinite cerințele de admisibilitate ale sesizării, conform art. 519 C. pr. civ., și anume:

- Litigiul este în curs de judecată, tribunalul urmând a soluționa pricina în ultimă instanță, prin pronunțarea unei hotărâri definitive, potrivit art. 634 alin. (1) pct. 4 C. pr. civ., iar cauza se află în competența legală a unui complet de judecată al tribunalului.

- Cât privește admisibilitatea din perspectiva condiției reprezentate de ivirea unei chestiuni de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei, tribunalul a reținut că, în jurisprudența sa, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că obiectul sesizării l-ar putea constitui atât o chestiune de drept material, cât și una de drept procesual, dacă, prin consecințele pe care le produc, interpretarea și aplicarea normei au aptitudinea să determine soluționarea pe fond a cauzei.

- Autorul sesizării a reținut că excepția tardivității reprezintă un impediment procesual cu un efect final peremptoriu față de obiectul cauzei, iar soluționarea acestei excepții depinde de interpretarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 C. pr. civ., în forma modificată prin Legea nr. 310/2018, raportat la Decizia nr. 34 din 15 mai 2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, respectiv dacă dezlegarea dată prin această decizie își mai produce efectele ca urmare a modificării art. 183 C. pr. civ.

Instanța supremă procedând la analiza admisibilității sesizării, a constatat că primele trei condiții formale prevăzute de legiuitor pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile sunt îndeplinite.

În acest sens, a reținut că Tribunalul Gorj a fost legal investit cu soluționarea căii de atac a apelului declarat de reclamantă împotriva unei hotărâri judecătorești pronunțate de Judecătoria Târgu Jiu, în primă instanță, prin care a fost soluționată cererea de chemare în judecată având ca obiect ordonanță președințială.

Cauza în care a fost formulată prezenta sesizare se află în curs de judecare, în apel, pe rolul secției civile din cadrul Tribunalului Gorj (instanța de trimitere).

Potrivit Încheierii de sesizare din 11 martie 2020, prima instanță a calificat acțiunea în cadrul căreia a fost formulată întrebarea prealabilă ca fiind o cerere de ordonanță președințială întemeiată pe dispozițiile art. 997 C. pr. civ., iar părțile nu au criticat această împrejurare în apel.

Fiind astfel clarificat temeiul de drept al acțiunii, devin incidente dispozițiile art. 1000 alin. (1) C. pr. civ., potrivit cărora hotărârea pronunțată de prima instanță este supusă numai apelului, dacă nu se prevede altfel prin legi speciale, precum și cele ale art. 483 alin. (2) teza finală C. pr. civ., care prevăd că nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului.

În consecință, nefiind incidentă o lege specială, care să cuprindă norme derogatorii de la art. 1.000 alin. (1) C. pr. civ., în ceea ce privește calea de atac ce poate fi exercitată împotriva hotărârii primei instanțe, cauza urmează a fi soluționată în ultimă instanță, deoarece în materia în care a fost declanșată această procedură judiciară hotărârea ce urmează a se pronunța este supusă numai apelului, astfel încât hotărârea ce va fi pronunțată în apel este definitivă, în aplicarea art. 634 alin. (1) pct. 4 C. pr. civ.

Prin urmare, sunt îndeplinite condițiile referitoare la existența unei cauze aflate în curs de judecată, în competența legală a unui complet de judecată al tribunalului, investit să judece litigiul în ultimă instanță.

În ceea ce privește condiția ivirii unei chestiuni de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei în curs de judecată, se reține că și aceasta este îndeplinită în cazul sesizării de față.

În jurisprudența sa (Decizia nr. 1/2013¹²; Decizia nr. 2/2014¹³; Decizia nr. 8/2015¹⁴; Decizia nr. 9/2016¹⁵), Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a reținut în mod constant că obiectul sesizării l-ar putea constitui atât o chestiune de drept material, cât și una de drept procedural dacă, prin consecințele pe care le produc, interpretarea și aplicarea normei de drept au aptitudinea să determine soluționarea pe fond a cauzei, rezolvarea raportului de drept dedus judecății.

În cauză, deși sesizarea pune în discuție chestiuni de drept constând în interpretarea și aplicarea unor dispoziții legale procedurale în legătură cu soluționarea cererii de ordonanță președințială, în condițiile în care art. 1.000 alin. (1) C. pr. civ. stabilește un termen de decădere în care poate fi formulată calea de atac a apelului, consecințele pe care le implică rezolvarea problemei de drept sunt apte să influențeze dezlegarea pe fond a cauzei, în etapa procesuală în care se află.

Instanța supremă a considerat că de interpretarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 C. pr. civ. depinde soluționarea excepției tardivității apelului, care constituie o chestiune ce trebuie rezolvată prioritar analizei pe fond a acestei căi de atac.

În corelație cu această condiție de admisibilitate, deși art. 519 C. pr. civ. nu definește noțiunea de „chestiune de drept”, în doctrină s-a arătat că declanșarea mecanismului de preîntâmpinare a jurisprudenței neunitare presupune existența unei probleme de drept reale, iar nu aparente, care să privească interpretarea diferită sau contradictorie a unui text de lege îndoielnic, imperfect (lacunar) sau neclar, fiind susceptibilă, în aceste condiții, să constituie izvorul unor interpretări divergente și, în consecință, al practicii neunitare.

¹² Decizia nr. 1/2013 a fost publicată în M. Of. nr. 43 din 20 ianuarie 2014.

¹³ Decizia nr. 2/2014 a fost publicată în M. Of. nr. 257 din 9 aprilie 2014.

¹⁴ Decizia nr. 8/2015 a fost publicată în M. Of. nr. 431 din 17 iunie 2015.

¹⁵ Decizia nr. 9/2016 a fost publicată în M. Of. nr. 400 din 26 mai 2016.

Realizând, în lumina acestor considerații, analiza caracterului veritabil al chestiunii de drept supuse dezlegării, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a reținut că titularul sesizării evidențiază dificultățile de interpretare a art. 182 și art. 183 C. pr. civ. apărute în practică ulterior modificării aduse art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ. prin Legea nr. 310/2018, în contextul în care Decizia nr. 34/2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, cuprinde, în considerentele sale, mai multe paragrafe în privința cărora se impune a se determina dacă rezolvarea de principiu dată chestiunii de drept, care viza interpretarea aceluiași norme legale, în forma anterioară modificărilor aduse acestora prin Legea nr. 310/2018, rămâne sau nu aplicabilă și noii reglementări a art. 183 C. pr. civ., în forma modificată prin Legea nr. 310/2018.

Examenul jurisprudențial efectuat a relevat că nu s-a cristalizat o jurisprudență consistentă în legătură cu chestiunea de drept a cărei lămurire se solicită, fiind identificate un număr de șapte hotărâri judecătorești prin care problema de drept supusă interpretării a fost soluționată diferit, unele instanțe opinând în sensul aplicării raționamentului expus în Decizia nr. 34/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, inclusiv în cazul litigiilor începute ulterior modificării art. 183 C. pr. civ. prin Legea nr. 310/2018, iar alte instanțe au apreciat că, ulterior acestor modificări legislative, căile de atac transmise prin fax sau poștă electronică, în ultima zi a termenului, după terminarea programului de lucru al instanței, au fost depuse în termen.

Este de observat, de asemenea, faptul că, în urma consultării instanțelor, au fost transmise opinii teoretice care evidențiază ambele variante posibile de interpretare, anterior prezentate, iar argumentele invocate susțin teze antinomice. Altfel spus, înțelegerea noii soluții legislative consacrate de Codul de procedură civilă, modificat prin Legea nr. 310/2018, s-a dovedit a fi oarecum anevoioasă, cu potențial de a da naștere unor interpretări diverse și chiar contradictorii în jurisprudență.

În opinia noastră, este oarecum surprinzătoare situația existentă în practica judiciară, deoarece după modificarea legislativă nu trebuia să fie nicio dificultate de interpretare, noul cuprins al art. 183 alin. (1) C. pr. civ., fiind clar, incluzând în mod expres faxul și e-mailul printre modalitățile de comunicare ale actelor de procedură. Chiar dacă textul completat nu prevede în mod expres o excepție de la dispozițiile art. 182 alin. (2) C. pr. civ., cu referire la împlinirea termenului în cazul transmiterii actului de procedură prin e-mail sau fax, textul art. 182 alin. (2) C. pr. civ. rămânând nemodificat, spiritul modificării legislative este în sensul socotirii actelor de procedură transmise prin fax sau e-mail, în ultima zi a termenului procedural care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, ca fiind depuse în termen.

De vreme ce actul procedural putea fi și poate fi depus la oficiul poștal, care de obicei își termină programul de activitate după ora la care se termină programul de

activitate la instanță, de vreme ce actul procedural putea fi și poate fi depus la servicii de curierat cu program non-stop, este firească acceptarea transmiterii prin e-mail sau fax a actului procedural și considerarea acestuia ca fiind depus în termen, dacă transmisia se realizează oricând în intervalul reglementat de art. 182 alin. (1) C. pr. civ., chiar și după ora la care activitatea încetează la instanță.

Pentru a putea fi sesizată instanța supremă în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, problema de drept trebuie să fie una veritabilă, în sensul că există posibilitatea unor interpretări diferite din diverse cauze, cum ar fi: textul de lege are o formulare neclară, este incomplet, nu este corelat cu alte norme legale etc. Așadar, apreciem că sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție nu era absolut necesară, instanțele naționale putând proceda la o interpretare unitară a noilor dispoziții procedurale, în sensul celor expuse mai sus. În același sens, doctrina a statuat că nu pot face obiectul unei sesizări a instanței supreme în condițiile art. 519 și urm. C. pr. civ., solicitările privind modul de aplicare a unei norme legale la situația de fapt dedusă judecătii în litigiul pendent¹⁶.

Or, în *opinia noastră*, nu suntem în prezența unei veritabile probleme, textul neputând fi interpretat altfel decât că în urma modificării legislative, efectele Decizia nr. 34/2017 nu se mai produc.

Instanța supremă a reținut că este îndeplinită și cerința noutății chestiunii de drept supuse interpretării, care, potrivit art. 519 C. pr. civ., reprezintă o condiție distinctă de admisibilitate.

Astfel, problema de drept semnalată de titularul sesizării este nouă, întrucât legislația care a suscitât interpretări diferite este relativ recentă, situație care justifică interesul în formularea unei cereri pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile, în scopul prevenirii apariției unei jurisprudențe neunitare.

Textul art. 519 C. pr. civ. mai prevede condiția ca Înalta Curte de Casație și Justiție să nu fi statuat asupra problemei de drept ce face obiectul sesizării pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile sau ca această problemă să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

În *opinia noastră*, sesizarea putea fi respinsă ca inadmisibilă, deoarece prevederile art. 521 alin. (4) C. pr. civ., care fac trimitere la recursul în interesul legii sunt fără echivoc și stabilesc cum încetează efectele unei hotărâri prealabile. Astfel, decizia pronunțată pentru dezlegarea unor chestiuni de drept își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul sesizării¹⁷.

Or, constatăm că ulterior pronunțării Deciziei nr. 34/2017, legiuitorul prin Legea nr. 310/2018 a modificat prevederile alin. (1) și (3) ale art. 183 C. pr. civ., prin care a introdus în mod expres faxul și e-mailul pentru comunicarea actelor de procedură.

¹⁶ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 735.

¹⁷ C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială*, ed. II, Ed. C.H. Beck, București, 2021, p. 104.

În aceste condiții, considerăm că nu a existat temei pentru admiterea sesizării, deoarece odată modificate prevederile inițiale ale art. 183, instanțele de judecată nu ar mai fi putut da eficiență dezlegării date prin Decizia nr. 34/2017.

Pentru a putea considera că modificarea determină încetarea efectelor deciziei, trebuie să privească însăși substanța respectivei dispoziții, și nu un aspect minor sau o corecție de ordin terminologic¹⁸.

În acest sens, modificarea operată prin Legea nr. 310/2018 a art. 183 C. pr. civ. este de substanță, deoarece adaugă în mod expres faxul și e-mailul ca mijloace legale de comunicare ale actelor de procedură.

Apreciem că este o falsă problemă, deoarece nu se mai poate pune în discuție dificultatea interpretării date prin Decizia nr. 34/2017, din moment ce prevederile supuse dezlegării au fost modificate.

Din moment ce noua prevedere este clară și neinterpretabilă, judecătorul nu mai poate aplica o decizie, chiar a instanței supreme, prevederea care a făcut obiectul dezlegării fiind modificată!

Întrucât noul Cod de procedură civilă și-a asumat dificila și mereu scadenta sarcină de a scoate justiția din starea ei endemică de lentoare, solicitând rezolvarea cauzelor într-un „termen optim și previzibil”, nu se poate ignora acest deziderat nici în contextul pronunțării unei hotărâri prealabile, susceptibilă să antreneze – și ea – tergiversarea soluționării cauzei: va exista, poate, înclinația, din comoditate în fața obligației de a rezolva o problemă dificilă de drept sau din prudență, să se transfere această sarcină instanței supreme, aceasta putând deveni, astfel, cu timpul, în pofida mamutizării ei, victima propriului succes; în fața multiplelor solicitări, suspendarea proceselor s-ar putea să iasă din spațiul rezonabilului și poate chiar al utilității pentru partea care tinde la realizarea efectivă a drepturilor ei deduse judecății¹⁹.

2.5. Punctele de vedere ale părților cu privire la dezlegarea chestiunii de drept

Părțile, deși ar fi putut, nu au prezentat puncte de vedere cu privire la chestiunea de drept pusă în discuție de către instanța de sesizare.

2.6. Punctul de vedere al completului de judecată care a formulat sesizarea cu privire la dezlegarea chestiunii de drept

Completul de judecată al instanței de sesizare, făcând trimitere la par. 101, 102 și 104 ale Deciziei nr. 34/2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a arătat că s-ar putea aprecia

¹⁸ O. Spineanu-Matei în *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole. Vol. I. Art. 1-526* (coordonator G. Boroi), Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 1006.

¹⁹ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă, vol. II*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 392.

că intenția legiuitorului de a modifica soluția legislativă anterioară care nu permitea să se considere data e-mailului sau a faxului ca dată de depunere în termen a actului, dacă acesta era transmis după ora la care activitatea înceta la instanță, este evidențiată de faptul că aceste mijloace tehnice de transmitere a actelor de procedură au fost incluse în categoria modalităților alternative la modalitatea depunerii la registratura instanței, alături de depunerea prin poștă sau serviciul de curierat rapid, depunerea la unitatea militară sau la administrația locului de deținere, astfel cum reiese din art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ.

Sub acest aspect, art. 182 alin. (2) C. pr. civ., sprijină o asemenea interpretare, deoarece acest text de lege nu se aplică în cazul trimiterii actelor de procedură prin fax sau poștă electronică. În cazul acestor trimiteri, dispozițiile art. 183 alin. (3) C. pr. civ. stabilesc data și ora la care se consideră depuse actele de procedură transmise prin aceste mijloace electronice. Așa fiind, art. 183 alin. (3) C. pr. civ. va prevala față de art. 182 alin. (2) C. pr. civ.

Pe de altă parte, s-ar putea interpreta că nu se poate acorda transmiterii actelor prin fax sau poștă electronică aceleași valențe ca în cazul actelor depuse la oficiul poștal, serviciul de curierat rapid sau la alt serviciu specializat de comunicare. Aceasta întrucât, în ipoteza acestora din urmă, care nu presupun o depunere personală și directă la instanță, dovada datei la care actul se depune de partea interesată este realizată de către o terță persoană care intervine în lanțul causal (dintre parte și instanță) pentru a conferi siguranța și certitudinea cu privire la data depunerii. În schimb, în cazul actelor transmise prin fax sau poștă electronică (de asemenea care nu presupun o depunere personală și directă la instanță) nu mai există această verigă intermediară pentru confirmarea primirii actului.

În opinia noastră această delimitare este nejustificată, deoarece nu are importanță dacă actul se depune personal sau prin intermediul altei persoane. Importantă este data depunerii actului de procedură, independent de modul de transmitere.

De altfel, chiar completul de judecată al instanței de sesizare a apreciat că, din perspectiva probei depunerii în termen a actului de procedură, distincția între depunerea actului personal, printr-un mijloc de comunicare electronic și de către un terț (serviciul poștal sau de curierat), este una artificială. În mod indiscutabil metodele moderne de comunicare asigură un plus de acuratețe cu privire la data comunicării actului.

De asemenea, probele oferite de instrumentele electronice sunt mai dificil de contestat decât constatările oricărui agent intermediar. Pe de altă parte, acceptarea interpretării contrare ar face inutilă modificarea art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ., în sensul recunoașterii acestor mijloace tehnice de transmitere ca modalități alternative de depunere a actelor de procedură.

2.7. Jurisprudența instanțelor naționale în materie

Curțile de apel Alba Iulia, Bacău, Brașov, Constanța, Craiova, Galați, Pitești și Târgu Mureș au comunicat că nu au identificat practică judiciară cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării.

Curțile de apel Bacău, Brașov, București, Cluj, Constanța, Craiova, Galați, Iași, Oradea, Ploiești, Suceava, Târgu Mureș și Timișoara au comunicat punctele de vedere ale judecătorilor din care au rezultat două opinii cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării.

Într-o primă opinie, s-a apreciat că Decizia nr. 34/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nu mai produce efecte după intrarea în vigoare a Legii nr. 310/2018, ca urmare a modificării dispozițiilor art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ. prin Legea nr. 310/2018 (Tribunalul Neamț – Secția I civilă și de contencios administrativ, Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal a aceluiași tribunal – în opinie majoritară, Judecătoria Buhuși, Tribunalul Maramureș – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Judecătoria Șimleu Silvaniei, Judecătoria Bistrița, Judecătoria Satu Mare, Judecătoria Carei, Judecătoria Negrești-Oaș, Curtea de Apel Brașov, Tribunalul pentru minori și familie Brașov, Judecătoria Brașov, Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, Secția a IV-a civilă, Secția a V-a civilă, Secția a VI-a civilă, Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, Secția a III-a civilă, Secția a IV-a civilă, Secția a V-a civilă, Secția a VI-a civilă, Secția a VII-a civilă, Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale și judecătoriile din circumscripția sa – în opinie majoritară, Tribunalul Giurgiu, Judecătoria Giurgiu, Tribunalul Ialomița și judecătoriile din circumscripția sa, Tribunalul Ilfov și judecătoriile din circumscripția sa, Tribunalul Teleorman – Secția conflicte de muncă, asigurări sociale, contencios administrativ și fiscal, Curtea de Apel Galați – Secția I civilă – în opinie majoritară, Judecătoria Galați – în opinie majoritară, Judecătoria Liești, Judecătoria Tecuci – în opinie majoritară, Curtea de Apel Iași – Secția civilă, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Judecătoria Iași, Tribunalul Vaslui, Judecătoria Râmnicu Sărat, Judecătoria Pătârlagele, Curtea de Apel Timișoara – Secția a II-a civilă, Tribunalul Caraș-Severin – în opinie majoritară, Tribunalul Arad – Secția a II-a civilă, Judecătoria Lugoj, Judecătoria Babadag, Curtea de Apel Târgu Mureș – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Curtea de Apel Craiova – Secția I civilă, Tribunalul Mehedinți – Secția I civilă, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Judecătoria Drobeta-Turnu Severin, Judecătoria Strehaia, Judecătoria Vânu Mare și, în opinie majoritară, instanțele din circumscripția Curții de Apel Suceava).

În opinia noastră, aceste instanțe au apreciat corect efectele Deciziei nr. 34/2017. Astfel cum am subliniat, după modificarea legislativă nu se mai poate pune problema

să nu se dea eficiență faxului și e-mailului ca mijloace de comunicare a actelor de procedură ca și a modului de comunicare obișnuit.

Într-o a doua opinie s-a apreciat că Decizia nr. 34/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept produce efecte în continuare, chiar dacă dispozițiile art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ. au fost modificate prin Legea nr. 310/2018 (Tribunalul Bacău – Secția I civilă, Judecătoria Onești, Judecătoria Roman, Tribunalul Cluj – Secția civilă, Judecătoria Cluj-Napoca, Judecătoria Zalău, Judecătoria Baia Mare, Tribunalul Bihor – Secția I civilă, Tribunalul Teleorman – Secția civilă, Tribunalul Galați – Secția I civilă, Secția a II-a civilă și Secția de contencios administrativ și fiscal, Judecătoria Răducăneni, Judecătoria Pașcani, Tribunalul Buzău – Secția I civilă, Judecătoria Buzău, Tribunalul Prahova – Secția I civilă, Judecătoria Timișoara – în opinie majoritară, Tribunalul Arad – Secția I civilă – în opinie majoritară, Tribunalul Constanța, Tribunalul Dolj și judecătoriile din circumscripția sa și Curtea de Apel Craiova – Secția contencios administrativ și fiscal).

Curțile de apel București, Cluj, Iași, Oradea, Ploiești Suceava și Timișoara au comunicat că au identificat practică judiciară cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării. Hotărârile transmise de curțile de apel București, Ploiești și Suceava au fost pronunțate în procese/executări silite începute anterior intrării în vigoare a Legii nr. 310/2018, iar hotărârea transmisă de Curtea de Apel Iași vizează o cerere de apel transmisă prin e-mail în ultima zi a termenului, în timpul programului de lucru al instanțelor, fiind astfel irelevante cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării.

În opinia noastră, instanțele care au adoptat a doua soluție sunt în situația în care au aplicat greșit legea.

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a comunicat că la nivelul Secției judiciare – Serviciul judiciar civil nu se verifică practică judiciară în vederea promovării unui eventual recurs în interesul legii în chestiunea de drept ce formează obiectul prezentei sesizări.

2.8. Jurisprudența Curții Constituționale

Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra constituționalității dispozițiilor art. 182 alin. (2) și art. 183 C. pr. civ., în forma nemodificată prin Legea nr. 310/2018.

Astfel, prin Decizia nr. 605/2016²⁰, Curtea Constituțională a respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 182 alin. (2) C. pr. civ. sunt constituționale în raport cu criticile formulate. În par. 27 din această decizie s-a reținut că trimiterea actelor de procedură prin fax sau poștă electronică a fost asimilată depunerii personale la instanță, și nu trimiterii efectuate prin oficiul poștal, serviciul de curierat sau prin alt serviciu specializat de comunicare. Actul de procedură transmis prin fax sau poștă electronică este considerat a fi făcut

²⁰ Decizia nr. 605/2016 a fost publicată în M. Of. nr. 2 din 3 ianuarie 2017.

în termen la data la care a fost înregistrat la instanță, iar potrivit dispoziției legale criticate, deși termenele se socotesc pe zile întregi, totuși, în ziua în care se împlinește termenul, partea interesată trebuie să depună actul la instanță până la închiderea programului.

Aceste considerente se regăsesc și în Decizia nr. 16/2018²¹, prin care Curtea Constituțională a respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 182 alin. (2) și art. 183 C. pr. civ. sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

Prin Decizia nr. 464/2017²², Curtea Constituțională a respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 182 alin. (2) C. pr. civ. sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

Considerăm că, deși instanța de contencios constituțional în mod corect a respins excepțiile de neconstituționalitate, a menținut aceeași concepție restrictivă referitoare la depunerea actului la instanță până la închiderea programului.

2.9. Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție

Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept s-a pronunțat cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 C. pr. civ., în forma nemodificată prin Legea nr. 310/2018. Astfel, prin Decizia nr. 34/2017, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a stabilit: „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 C. pr. civ., actul de procedură transmis prin fax sau poștă electronică, în ultima zi a termenului care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, nu este socotit a fi depus în termen”.

La nivelul secțiilor Înaltei Curți de Casație și Justiție nu a fost identificată practică judiciară relevantă cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării.

Am considerat că instanța supremă ar fi trebuit să valideze a doua opinie a judecătorilor-raportori care au propus ca în interpretarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 C. pr. civ., acțiunea introdusă prin fax sau poștă electronică, în ultima zi a termenului care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, trebuie socotită a fi făcută în termen²³.

2.10. Raportul asupra chestiunii de drept

Judecătorii-raportori au apreciat că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 519 C. pr. civ. și că actele de procedură transmise prin fax sau e-mail, în ultima zi a termenului procedural care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, sunt socotite a fi depuse în termen.

²¹ Decizia nr. 16/2018 a fost publicată în M. Of. nr. 337 din 17 aprilie 2018.

²² Decizia nr. 464/2017 a fost publicată în M. Of. nr. 672 din 17 august 2017.

²³ S. Stănilă, C. Roșu, *op. cit.*, p. 142.

Deși suntem de acord cu concluzia pe fond a judecătorilor-raportori, *în opinia noastră*, nu erau îndeplinite condițiile de admisibilitate, nefiind o veritabilă problemă de drept care necesita dezlegare.

2.11. Soluția Înaltei Curte de Casație și Justiție asupra fondului sesizării

Autorul sesizării a supus dezlegării instanței supreme următoarea chestiune de drept ce a făcut obiectul pronunțării unei hotărâri prealabile: interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 C. pr. civ., raportat la Decizia nr. 34/2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, respectiv dacă decizia menționată prin care s-a stabilit că actul de procedură transmis prin fax sau poștă electronică, în ultima zi a termenului care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, nu este socotit a fi depus în termen își mai produc efectele ca urmare a modificării legislative a art. 183 alin. (1) C. pr. civ. prin Legea nr. 310/2018.

Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a reținut că este necesară fixarea limitelor dezlegării chestiunii de drept cu care instanța supremă a fost învestită, reținând că instanței de trimitere îi este utilă lămurirea aspectului dacă, ulterior modificării art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ. prin Legea nr. 310/2018, în ipoteza transmiterii unei căi de atac – în ultima zi a termenului calculat potrivit art. 182 alin. (1) C. pr. civ. –, dar care nu primește dată certă în condițiile stabilite de art. 199 C. pr. civ., în aceeași zi, fiind trimisă ulterior orei la care încetează activitatea instanței, constituie sau nu o excepție de la regula consacrată de art. 182 alin. (2) C. pr. civ.

Așadar, problema de drept punctuală din litigiul pendinte a vizat efectele transmiterii unei căi de atac – act de procedură care, potrivit legii, trebuie depus la instanță – prin fax sau poștă electronică, în ultima zi a termenului procedural de decădere, în cazul în care ora primirii, evidențiată de calculatorul sau faxul instanței, este situată după ora la care activitatea încetează în mod legal la instanță, anume dacă actul este socotit a fi făcut în termen.

Instanța supremă a stabilit că este fără neechivoc modificarea art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ., astfel că în prezența acestui eveniment legislativ care se circumscrie sferei celor menționate în cuprinsul art. 518 C. pr. civ., a constatat că efectele obligatorii ale Deciziei nr. 34/2017 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nu pot fi extinse asupra normelor care nu au constituit obiect al interpretării, problema încetării efectelor acestei hotărâri fiind astfel lămurită.

Întrucât normele interpretate prin această decizie sunt norme de procedură civilă, aplicarea în timp a acestora trebuie raportată la dispozițiile art. 24-27 C. pr. civ., cu caracter general, în sensul că procedurilor judiciare (*lites pendentes*) le este incidentă legea în vigoare la momentul declanșării lor, iar hotărârile judecătorești

rămân supuse căilor de atac, motivelor și termenelor prevăzute de legea sub care a început procesul.

În consecință, instanța supremă a stabilit că de fapt cad sub incidența efectelor obligatorii ale acestei decizii doar litigiile declanșate anterior modificării aduse Codului de procedură civilă prin Legea nr. 310/2018.

În opinia noastră, aceste considerente reținute de instanța supremă converg spre concluzia noastră, anume că sesizarea trebuia respinsă deoarece nu sunt norme care să necesite dezlegare prin pronunțarea unei hotărâri prealabile.

Chiar instanța supremă a reținut că, potrivit actualei forme a art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ., mijloacele tehnice de transmitere a actelor de procedură (fax și e-mail) au fost incluse în categoria modalităților alternative celei a depunerii actelor de procedură la registratura instanței, alături de depunerea prin poștă sau serviciul de curierat rapid, respectiv depunerea la unitatea militară sau la administrația locului de deținere, ceea ce evidențiază voința legiuitorului de a asimila trimiterea actelor de procedură prin fax sau poștă electronică trimiterii efectuate prin oficiul poștal, serviciul de curierat sau prin alt serviciu specializat de comunicare.

Adoptarea Legii nr. 310/2018, care a modificat textul art. 183 alin. (1) și (3) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă²⁴, extinzând sfera facilităților puse la dispoziția persoanelor interesate care nu pot sau întâmpină dificultăți în a se deplasa la sediul instanței pentru a depune acte de procedură, evidențiază preocuparea legiuitorului de a adapta legislația realității sociale prezente, în condițiile în care utilizarea acestor mijloace de comunicare directă a actelor de procedură era deja reglementată ca reprezentând o posibilitate aflată la îndemâna celor interesați, prin mai multe norme de drept a căror semnificație putea fi dedusă doar din interpretarea corelată a acestora cu celelalte norme cuprinse în Codul de procedură civilă și de a acoperi o lacună legislativă.

Așadar, considerentele care au justificat soluția pronunțată prin Decizia nr. 34/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, la care se face trimitere în cuprinsul încheierii de sesizare și care au avut ca temei omisiunea legiuitorului de a reglementa regimul probator al datei și orei transmiterii actelor de procedură prin intermediul acestor mijloace de comunicare în mod similar modalităților alternative de depunere a acestora, prevăzute de forma inițială a art. 183 C. pr. civ., nu pot fi apreciate ca fiind și în prezent valabile.

Ca atare, se impune a se concluziona că prin modificările aduse art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ. legiuitorul a optat pentru a conferi celor două mijloace de comunicare – faxul și e-mailul – aceleași beneficii sub aspectul termenului ca și în cazurile transmiterii actelor de procedură prin poștă și curierat.

²⁴ Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă a fost republicată în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015.

Instanța supremă a stabilit că utilizarea sintagmei „servesc ca dovadă a datei depunerii actului“, în cuprinsul art. 183 alin. (3) C. pr. civ., în forma modificată prin Legea nr. 310/2018, are drept consecință faptul că, potrivit actualei reglementări, pentru verificarea depunerii în termenul de decădere, calculat pe zile, săptămâni, luni sau ani, a actului de procedură transmis prin fax sau poștă electronică, nu prezintă relevanță data certă pe care greșierul o dă actului la momentul înregistrării acestuia conform procedurii reglementate de art. 94 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1.375 din 17 decembrie 2015 și art. 199 C. pr. civ., ci data și ora atestate de faxul sau calculatorul instanței.

În contextul în care aceste modalități de trimitere a actelor de procedură sunt acceptate de lege și nu presupun un program de lucru, deoarece accesarea lor nu depinde de un orar, fiind funcționale și accesibile independent de programul de activitate al instanței, astfel că nu există o oră la care activitatea acestor servicii să înceteze, nu există niciun impediment pentru aplicarea regulii instituite prin art. 182 alin. (1) C. pr. civ. și a se considera că actul de procedură transmis prin intermediul acestor mijloace de comunicare în ultima zi a termenului și recepționat de faxul sau calculatorul instanței, anterior orei 24:00 a acestei zile, este depus în termen.

În acest caz, potrivit actualei reglementări, data care produce consecințe juridice cu privire la depunerea în termen a actului de procedură înseamnă data și ora atestate de faxul sau de calculatorul instanței, iar nu data certă – a înregistrării actului la instanță, determinată conform art. 199 C. pr. civ. și Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești.

Atât în cazul faxului, cât și în cazul poștei electronice operațiunile de transmitere se stochează în memoria acestor aparate aflate în dotarea instanței, fiind asigurată astfel reflectarea cu acuratețe atât a operațiunilor de transmitere, cât și a datei și orei la care acestea au avut loc și, prin urmare, determinarea cu certitudine a acestora.

De altfel, prin Decizia nr. 34/2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept²⁵, s-a statuat deja că „mijloacele informatice de comunicare a textului asigură posibilitatea dovedirii împrejurării că salariatul a primit decizia de concediere, precum și a datei exacte a primirii“, respectiv că „utilizarea tehnologiei informației pentru transmiterea de date asigură dovezi mult mai puternice decât în cazul mijloacelor tradiționale“.

În consecință, se impune a se concluziona că actul de procedură care, potrivit legii, trebuie depus la instanță, înăuntrul unui termen care se socotește pe zile, transmis prin e-mail sau fax, chiar ulterior orei la care încetează programul de lucru al instanței, însă recepționat de faxul sau calculatorul instanței până la ora 24:00 a ultimei zile a termenului procedural, este prezumat de lege ca socotit a fi făcut în termen.

²⁵ Decizia nr. 34/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a fost publicată în publicată în M. Of. nr. 18 din 9 ianuarie 2017.

Pentru argumentele invocate, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent pentru dezlegarea unei chestiuni de drept a admis sesizarea formulată de Tribunalul Gorj – Secția I civilă, în Dosarul nr. 14.725/318/2019, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile și, în consecință, a stabilit că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ., modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, actele de procedură transmise prin fax sau e-mail, în ultima zi a termenului procedural care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, este socotit a fi depus în termen.

3. Concluzii

În opinia noastră, suntem de acord cu modul de interpretare conferit de instanța supremă, însă, așa cum am arătat, considerăm că nu era necesară, deoarece prevederile modificate ale art. 183 C. pr. civ., sunt clare și nu permit o altă interpretare.

Astfel cum ne-am exprimat, trăim în epoca dezvoltării fără precedent a tehnologiilor, astfel încât nu putem să nu dăm eficiență și metodelor moderne de comunicare, cum este faxul²⁶ sau e-mailul. Noile cuceriri în domeniul comunicării trebuie să se reflecte și în drept, prin stabilirea și acordarea de efecte juridice cel puțin comparabile cu cele ale mijloacelor tradiționale de comunicare, dacă nu chiar mai extinse, date fiind posibilitățile rapide și sporite de transmitere a informațiilor, față de metodele tradiționale²⁷.

²⁶ Opinăm însă că faxul putea fi omis din enumerare, având în vedere că nu mai reprezintă astăzi un mijloc de comunicare foarte răspândit. Comunicarea realizată prin fax nu este una instantanee și rezultatul ei depinde sau poate depinde într-o mare măsură de intervenția unui terț (factor uman sau nu), care poate întrerupe transmisia actului de procedură prin fax.

²⁷ S. Stănilă, C. Roșu, *op. cit.*, p. 141.

DESCHIDEREA ȘI EFECTELE PROCEDURII SIMPLIFICATE DE INSOLVENȚĂ APLICABILĂ PERSOANELOR FIZICE CONSUMATORI

Prof. univ. dr. **Viorel GĂINĂ**
Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept

Abstract

Consumers or simple individuals may become over-indebted and end up in financial difficulty. Within the forms of the procedure applicable to the insolvency of individuals, Law no. 151/2015 also regulates the simplified procedure. This procedure applies to debtors who do not have traceable assets or income, have obligations of no more than 10 minimum wages per economy and are above the standard retirement age or have lost all or at least half of their working capacity.

The simplified insolvency procedure of the individual is opened by the court at the request of the debtor addressed to the insolvency commission which then, as the case may be, notifies the court.

The opening of the simplified procedure has the following effects: the legal suspension of all enforcement measures for the proceeding of claims on the debtor's patrimony; legal suspension of the flow of debt accessories; suspension of the prescription of the creditor's right to demand the enforcement of claims against the debtor.

Keywords: *over-indebtedness; consumer; insolvency of the individual; simplified procedure; the court; simplified procedure opening effects.*

1. PERSOANELE FIZICE CONSUMATORI ȘI INSOLVENȚA

1. Persoanele fizice consumatori și dificultățile lor financiare

Consumatorii sau simplii particulari participă la viața și activitatea socială și intră în raporturi juridice cu alte persoane fizice sau juridice și devin debitori. Uneori, ei se pot supraîndatora¹ pe fondul unor cauze obiective sau subiective și ajung la situații

¹ L. Bercea, *Supraîndatorarea consumatorilor de credite: concept echivoc, soluții lacunare* în RRDA nr. 7/2012, pp. 143 și următoarele; R. Bufan, A. Deli-Diaconescu, F. Moțiu, *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 1028; C.B. Nasz, *Procedura insolvenței persoanelor fizice*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 11; M. Comșa, *Legea privind procedura insolvenței persoanelor fizice nr. 151/2015*, Ed. Universul Juridic, București, p. 18.

de dificultate financiară care trebuie remediate pentru reinsertia acestora în circuitul normal al vieții sociale.

Cauzele supraîndatorării pot fi obiective (ex.: șomaj; inflație; crize economice etc.) sau subiective (ex.: fraude; cheltuieli voluptorii nesăbuite; antrenarea de credite peste posibilitățile de rambursare) și pot determina insolvența persoanei fizice respective.

Este adevărat că atât debitorul de bună-credință cât și debitorul de rea-credință pot fi atinși de aceeași „maladie a insolvenței”, dar problema care se pune este cu privire la terapia aplicabilă. Sunt lăsați amândoi la îndemâna creditorilor pentru a fi executați silit după procedura de drept comun sau pentru debitorul de bună-credință există un regim special de tratament?

Pentru debitorul de bună-credință, au fost instituite, prin Legea nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice, forme specifice de remedii și de tratament juridic, în raporturile cu creditorii.

Procedura insolvenței persoanelor fizice se aplică debitorului persoană fizică ale cărei obligații nu rezultă din exploatarea de către aceasta a unei întreprinderi civile sau comerciale așa cum este aceasta reglementată de art. 3 C. civ. Ea este aplicabilă pentru obligații care rezultă din raporturi la care debitorul participă ca simplu particular, consumator și nu profesionist.

2. Necesitatea unei reglementări specifice privind insolvența persoanelor fizice consumatori

Adoptarea unei reglementări privind procedura insolvenței persoanelor fizice consumatori a avut la bază imperative de natură economică, precum și imperative de natură socială².

Obiectivul economic al Legii nr. 151/2015 este facilitarea funcționării pieței creditelor, iar cel social, asigurarea consumului pentru debitorul aflat în insolvență.

Redresarea situației financiare a debitorului de bună-credință, acoperirea pasivului acestuia și eliberarea de datoriile reziduale și, de ce nu, și protejarea creditorilor pot fi mai bine realizate în cadrul organizat al unei proceduri colective, decât prin executările silite individuale³.

Beneficiarii procedurii insolvenței persoanelor fizice sunt debitorii de bună-credință pentru că sunt sprijiniți să-și redreseze situația financiară, dar sunt avantajați și creditorii, pentru că își vor recupera, pe cât este posibil, creanțele într-un cadru organizat⁴.

² R. Bufan, A. Deli-Diaconescu, F. Moțiu, coordonatori și colaboratorii, *op. cit.*, 2014, p. 1018; C. B. Nasz, *op. cit.*, 2016, p. 12; M. Comșa, *op. cit.*, p. 13; D. Deteșan, *Despre insolvența persoanelor fizice-domeniul, scopul și destinatarii. Partea a II-a*, în Revista Phoenix nr. 49/2014, p. 23.

³ M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 18.

⁴ M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 20.

Prin asigurarea echilibrului între creditori și debitor și prin punerea în valoare a unor măsuri și bune practici, legea îi disciplinează pe debitori și asigură o mai bună satisfacere a creditorilor⁵.

3. Formele procedurii de insolvență aplicabile persoanelor fizice

Legea privind procedura insolvenței persoanelor fizice nr. 151/2015 reglementează următoarele forme ale procedurii de insolvență: procedura pe bază de plan de rambursare; procedura judiciară prin lichidare de active; procedura simplificată (art. 5).

Prima formă a procedurii de insolvență a persoanelor fizice este procedura pe bază de plan de rambursare care este o procedură administrativă, aplicabilă debitorului persoană fizică de bună-credință în vederea redresării situației sale financiare și acoperirii, într-o măsură cât mai mare, a pasivului printr-un plan de rambursare a datoriilor, urmată de eliberarea de datorii reziduale (art. 3 pct. 17 din Legea nr. 151/2015).

A doua formă a procedurii de insolvență a persoanei fizice este procedura prin lichidare de active, care este o procedură judiciară aplicabilă debitorului persoană fizică de bună-credință, în vederea valorificării bunurilor și/sau veniturilor urmăribile ale acestuia, pentru acoperirea pasivului, urmată de eliberarea de datorii reziduale (art. 3, pct. 18 din Legea nr. 151/2015).

Cea de-a treia formă a procedurii insolvenței persoanei fizice este cea simplificată, care nu este definită de Legea nr. 151/2015, dar despre care se precizează că „este procedura de insolvență aplicabilă categoriilor de debitori prevăzute în art. 65” (art. 3, pct. 19 din Legea nr. 151/2015).

În art. 65 din Legea nr. 151/2015, sunt prevăzute condițiile pe care un debitor trebuie să le îndeplinească pentru a fi beneficiar al procedurii simplificate de insolvență. El trebuie să aibă calitatea de debitor conform dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 151/2015 (ex.: domiciliul sau reședința ori reședința obișnuită de cel puțin 6 luni anterior depunerii cererii, în România; să fie în stare de insolvență; să nu mai fi beneficiat de o procedură prin lichidare de active în ultimii 5 ani).

El trebuie și să îndeplinească cerințele prevăzute tot în acest art. 65 (ex.: cuantumul total al obligațiilor sale să fie de cel mult 10 salarii minime pe economie; să nu aibă bunuri sau venituri urmăribile; are vârsta peste vârsta standard de pensionare sau are pierdută total sau cel puțin jumătate din capacitatea de muncă).

Procedura simplificată de insolvență a persoanei fizice este o procedură judiciară aplicabilă debitorului ale cărui obligații nu rezultă din exploatarea de către acesta a

⁵ R. Bufan, A. Deli-Diaconescu, F. Moțiu, coordonatori și colaboratorii, *op. cit.*, 2014, p. 1018; C. B. Nasz, *op. cit.*, 2016, p. 2014, p. 1019.

unei întreprinderi și care se află în stare de insolvență și nu se găsește în vreuna dintre situațiile care-l exclud de la aplicarea procedurii și care îndeplinește cumulativ condițiile⁶ impuse de art. 65 din Legea nr. 151/2015 privind cuantumul obligațiilor; inexistența bunurilor sau veniturilor urmăribile, vârsta peste standardul de pensionare ori capacitatea de muncă pierdută total sau la jumătate.

II. BENEFICIARI ȘI CONDIȚIILE PRIVIND APLICAREA PROCEDURII SIMPLIFICATE DE INSOLVENȚĂ

1. *Beneficiarii procedurii simplificate*

Procedura simplificată de insolvență se aplică persoanelor fizice ale căror obligații nu rezultă din exploatarea unei întreprinderi și care îndeplinește anumite condiții generale și specifice impuse de lege.

Condițiile generale sunt cele impuse pentru orice tip de procedură de insolvență aplicabilă persoanelor fizice consumatori, iar condițiile specifice sunt cele valabile doar pentru procedura simplificată.

Procedura simplificată de insolvență nu se aplică debitorului care în ultimii 5 ani a mai fost subiect al unei proceduri de insolvență a persoanelor fizice finalizată cu eliberarea de datorii reziduale.

Nu poate beneficia de o asemenea procedură nici debitorul care se află într-o situație precum următoarele: i-a fost închisă o procedură de insolvență din motive care-i sunt imputabile; a fost condamnat pentru anumite infracțiuni (ex.: evaziune fiscală; fals contra patrimoniului cu intenție prin nesocotirea încrederii); a fost concediat în ultimii doi ani din motive imputabile; nu și-a găsit un loc de muncă sau a refuzat nejustificat un loc de muncă; a acumulat datorii noi prin cheltuieli de plăcere, deși știa că este în stare de insolvență; a determinat sau a înlesnit ajungerea în stare de insolvență cu intenție sau din culpă gravă conform art. 4 (4) lit. f) pct. 1-5; are deja deschisă o altă procedură de insolvență.

Excluderea debitorului de la o procedură simplificată de insolvență aflat în situațiile menționate este fundamentată pe ideea că un asemenea debitor este de rea-credință în condițiile în care a avut deja o șansă de redresare pe care a valorificat-o în ultimii 5 ani sau este culpabil de anumite acte pe care le face și care au incidența cu situația lui patrimonială, ca suport al unei eventuale redresări a situației sale financiare.

⁶ C. B. Nasz, *op. cit.*, 2016, p. 2014, p. 308; M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 312.

2. Condițiile generale pentru aplicarea procedurii simplificate

2.1. Condițiile generale pentru aplicarea procedurii simplificate

Debitorul persoană fizică este în insolvență dacă starea patrimoniului său se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor pe măsură ce acestea ajung la scadență. Insolvența debitorului este prezumată atunci când, după trecerea unui termen de 90 zile de la scadență, acesta nu a plătit datoria față de unul sau mai mulți creditori (art. 3, pct. 12 din Legea nr. 151/2015). Prezumția de insolvență este relativă și poate fi răsturnată prin orice mijloc de probă. Mai mult decât atât, nu există probabilitatea rezonabilă ca debitorul să redevină capabil, în cel mult 12 luni, să-și execute obligațiile cu menținerea unui nivel de trai rezonabil pentru sine și pentru persoanele pe care le are în întreținere.

2.2. Debitorul să aibă domiciliul, reședința sau reședința obișnuită în România

Debitorul trebuie să aibă domiciliul, reședința sau reședința obișnuită în România de cel puțin 6 luni anterior depunerii cererii în România.

Domiciliul persoanei fizice este acolo unde aceasta declară că își are locuința principală (art. 87 C. civ.). Reședința persoanei fizice este locul unde aceasta își are locuința secundară (art. 88 C. civ.). Reședința obișnuită în înțelesul Legii nr. 151/2015 este apreciată în raport de locuirea în mod statornic în România a persoanei fizice, chiar dacă nu a îndeplinit formalitățile de înregistrare dar are bunuri și/sau realizează venituri în România [art. 4 (2) din Legea nr. 151/2015].

Pentru a-i fi aplicabilă procedura simplificată de insolvență, este necesar ca persoana respectivă să se afle în una dintre situațiile menționate.

2.3. Debitorul să nu se afle în una dintre situațiile care îl exclud de la aplicarea procedurii

Situațiile care îl exclud pe debitor de la aplicarea procedurii insolvenței persoanelor fizice sunt prevăzute în art. 4, alin. (3) și (4) din Legea nr. 151/2015.

Aceste situații, enumerate și mai înainte, se referă la elemente privind buna-credință⁷ a debitorului, adică dacă a mai beneficiat de procedură în ultimii 5 ani și dacă din culpa sa a fost închisă o asemenea procedură sau dacă el a săvârșit anumite acte care-l fac nedemn pentru a beneficia de procedură.

⁷ M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 313.

3. Condițiile specifice pentru aplicarea procedurii simplificate

3.1. Cuantumul total al obligațiilor debitorului este de cel mult 10 salarii minime pe economie

Pentru a beneficia de procedura simplificată de insolvență, cuantumul total al obligațiilor debitorului trebuie să fie de cel mult 10 salarii minime pe economie [art. 65, lit. a) din Legea nr. 151/2015].

Această valoare prag, necesară pentru deschiderea procedurii simplificate de insolvență, este necesară de valoarea prag necesară pentru deschiderea procedurii de insolvență, pe bază de plan de rambursare a datoriilor, care este de 15 salarii minime pe economie. O asemenea diferențiere apreciem că a fost făcută de lege din considerente care țin de situația cu totul specială în care se află debitorul susceptibil de o procedură simplificată, față de cel pentru o procedură pe bază de plan de rambursare.

Vârsta peste standardul de pensionare și pierderea totală sau parțială a capacității de muncă și inexistența bunurilor sau veniturilor urmăribile sunt situații pe care nu se poate greșa, sub nicio formă, o procedură administrativă de redresare financiară. Mai mult decât atât, dacă s-ar aștepta ajungerea la o valoare prag a obligațiilor de 15 salarii minime pe economie, nu s-ar face decât să se agraveze și mai mult situația financiară a debitorului și diminuarea șanselor de protecție socială a acestuia.

Salariul minim brut pe economie la care se raportează valoarea prag a obligațiilor debitorului este, începând cu 01.01.2020, de 2.230 lei lunar, pentru un program de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei per oră [art. 1 (1) din HG nr. 935/13.12.2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară, garantat în plată].

Pentru personalul care este încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare și care are vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară, garantat în plată, fără sporuri și alte adaosuri a fost stabilit, prin art. 1 (2) din HG nr. 935/2019 la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 167,333 ore, în medie, pe lună, reprezentând 14,044 lei pe oră.

În domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, a fost stabilit, prin art. 71 din OUG nr. 43/2019⁸ pentru perioada 01.01.2020-31.12.2028, la suma de 3.000 lei, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, pentru un program de lucru, în medie, de 167,333 ore pe lună.

⁸ Ordonanța de urgență nr. 43 din 12.06.2019 pentru modificarea și completarea unor acte normative care privesc stabilirea unor măsuri în domeniul investițiilor a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr. 507 din 21.06.2019.

Având în vedere aceste niveluri diferite de stabilire a salariului minim în funcție și de domeniul de activitate, s-ar putea ridica întrebarea dacă la stabilirea valorii prag ar putea fi avut în vedere salariul minim în caz de insolvență a persoanei fizice, cel din domeniul din care acesta provine. Apreciem că nu poate fi avută în vedere o asemenea evaluare, ci salariul minim brut pe economie garantat în plată, după cum persoana fizică insolventă, are sau nu studii superioare, deoarece, prin lege, este stabilit diferențiat un salariu minim brut pe țară garantat în plată, în raport de studiile medii sau superioare ale persoanei fizice.

S-ar mai putea pune și problema de ce salariul mediu brut⁹ și nu net. Considerăm că trebuie avut în vedere salariul mediu brut, deoarece în structura sa salariul brut cuprinde suma veniturilor realizate de salariat, pe fiecare loc de realizare a veniturilor, în care sunt cuprinse și cheltuielile deductibile (contribuții obligatorii și cheltuieli profesionale: asigurări sociale; asigurări sociale de sănătate; deduceri personale; impozit pe venit; contribuția asiguratorie pentru muncă).

Deci, stabilirea pragului la salariul brut este un avantaj pentru persoana fizică debitor, în sensul că starea sa de dificultate financiară se evaluează la o valoare mai mare decât dacă s-ar stabili la salariul net și ar avea o valoare mai mică la care debitorul ar putea să ceară insolvența. Un prag mai mare valoric îi permite debitorului să-și organizeze mai bine venituri și să-și gestioneze obligațiile pentru a nu ajunge în insolvență, dar și creditorilor de a putea să-și valorifice creanțele prin alte mijloace decât în procedura insolvenței. Poate că nu în ultimul rând trebuie avut în vedere salariul minim brut, deoarece însăși legea operează cu un asemenea concept și nu cu cel de salariu minim net.

3.2. Debitorul nu are bunuri sau venituri urmăribile

Stabilirea situației în care debitorul nu are bunuri sau venituri urmăribile se face prin raportare la identificarea bunurilor și veniturilor neurmăribile ale acestuia.

Bunurile neurmăribile ale debitorului în procedura insolvenței persoanelor fizice sunt prevăzute¹⁰ în art. 3, pct. 2 din Legea nr. 151/2015 în care sunt identificate bunuri

⁹ M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 314.

¹⁰ Conform art. 3, pct. 2 din Legea nr. 151/2015, „sunt incluse în categoria bunurilor neurmăribile: a) bunurile de uz personal a) bunurile de uz personal sau casnic, inclusiv mobilierul, necesare debitorului și familiei sale pentru un trai rezonabil, dar fără ca valoarea fiecăruia să depășească 5.000 de lei; b) obiectele de cult, dacă nu sunt mai multe de același fel, dar fără ca valoarea fiecăruia să depășească 2.000 de lei; c) un vehicul, dacă acesta este în mod indispensabil necesar debitorului și familiei sale inclusiv pentru deplasarea de la/către locul de muncă și care valorează cel mult 5.000 de euro, iar costul dobândirii sale nu face obiectul unei creanțe împotriva averii debitorului; d) obiectele necesare, în mod rezonabil, debitorului ce suferă de un handicap sau persoanelor din întreținerea sa aflate în această situație și obiectele destinate îngrijirii bolnavilor; e) alimentele necesare debitorului și persoanelor aflate în întreținerea sa pe durata desfășurării procedurii; f) bunurile care servesc la exercitarea ocupației sau profesiei debitorului, în condițiile art. 728

care sunt necesare asigurării unui nivel de trai rezonabil pentru debitor și familia sa (ex.: bunuri de uz personal sau casnic; obiecte de cult; un vehicul pentru deplasare la locul de muncă; alimente necesare existenței; bunuri pentru exercitarea profesiei; scrisori și fotografii de familie etc.).

Veniturile neurmăribile ale debitorului în procedura insolvenței persoanelor fizice sunt prevăzute¹¹ în art. 3, pct. 25 din Legea nr. 151/2015 și constau în acele venituri care sunt considerate indispensabile pentru acoperirea cheltuielilor necesare pentru un trai rezonabil al debitorului și familiei sale (ex.: sumele pentru hrană, sănătate, locuință, transport; sumele pentru susținerea cheltuielilor pentru frecventarea școlii obligatorii și pentru continuarea studiilor; sumele necesare pentru plata primelor de asigurare obligatorie).

Dacă debitorul nu are în patrimoniu bunuri sau venituri urmăribile, adică altele decât cele urmăribile, atunci este îndeplinită această condiție specifică pentru aplicarea procedurii simplificate care, în cumul cu celelalte condiții, poate conferi debitorului posibilitatea deschiderii procedurii.

3.3. Debitorul este peste vârsta standard de pensionare sau și-a pierdut total sau cel puțin jumătate din capacitatea de muncă

Vârsta standard de pensionare este, conform art. 53 din Legea nr. 263/2020 privind sistemul unitar de pensii publice, de 65 de ani pentru bărbați și 63 de ani pentru femei. Există însă anumite categorii de persoane (ex.: cadre militare; polițiști; funcționarii cu statut special) pentru care vârsta standard de pensionare este de 60 de ani. În raport de categoria de vârstă standard de pensionare, persoanele care au o vârstă peste standard beneficiază de procedura simplificată de insolvență. O asemenea posibilitate este conferită acestei persoane datorită condiției lor relativ deficitare de a mai putea obține venituri din muncă pentru a-și redresa situația financiară într-o altă formă de procedură de insolvență a persoanei fizice. Într-o situație aproximativ asemănătoare se află și persoana care și-a pierdut total sau jumătate din capacitatea de muncă, deoarece o asemenea stare existențială o face inaptă pentru a produce venituri suficiente pentru a acoperi obligațiile față de creditori într-o altă formă de procedură.

alin. (1) din Codul de procedură civilă; g) inventarul agricol, inclusiv animalele de muncă, furajele pentru aceste animale și semințele pentru cultura pământului, dacă debitorul se ocupă cu agricultura, în măsura necesară continuării lucrărilor în agricultură, în afară de cazul în care asupra acestor bunuri există un drept real de garanție sau un privilegiu pentru garantarea creanței; h) scrisorile, fotografiile și tablourile personale sau de familie și altele asemenea.

¹¹ Potrivit art. 3, pct. 25 din Legea nr. 151/2015, „veniturile neurmăribile reprezintă cotitatea din totalul veniturilor debitorului necesare acoperirii cheltuielilor pentru asigurarea unui nivel de trai rezonabil”.

3.4. Îndeplinirea cumulativă a condițiilor

Cele trei condiții specifice trebuie să fie îndeplinite cumulativ de către debitor. Prin finalitatea lor, cele trei condiții pun în evidență caracterul social¹² al procedurii simplificate. Verificarea îndeplinirii condițiilor se face de comisia de insolvență.

III. DESCHIDEREA PROCEDURII SIMPLIFICATE DE INSOLVENȚĂ

1. Depunerea cererii de aplicare a procedurii simplificate la comisia de insolvență

Debitorul care întrunește condițiile pentru a fi subiect al procedurii simplificate de insolvență formulează și depune cererea de aplicare a procedurii la comisia de insolvență, de la nivel teritorial, unde își are domiciliul, reședința sau reședința obișnuită de cel puțin 6 luni.

În art. 66 (1) din Legea nr. 151/2015 se dispune că prevederile art. 13 se aplică în mod corespunzător, ceea ce înseamnă că o asemenea cerere poate fi formulată și de către ambii soți, iar procedura ar fi comună, iar cerințele pentru deschiderea procedurii trebuie să fie întrunite de ambele persoane.

Dacă soții au bunuri comune sau sunt codebitorii aceleiași obligații, soțul debitor trebuie să aibă consimțământul celuilalt soț pentru depunerea cererii. Această situație există pentru debitor și atunci când cu logodnicul sau cu persoana cu care conviețuiește, are bunuri în coproprietate sau ei sunt codebitori ai aceleiași obligații.

Cererea este un formular tipizat care cuprinde datele și informațiile prevăzute în art. 13 (5) din Legea nr. 151/2015.

2. Analiza cererii

Comisia de insolvență analizează cererea și actele depuse în susținerea acesteia, precum și informațiile pe care le primește de la debitor și de la instituțiile sau autoritățile publice. Ea stabilește care este situația datoriilor debitorului și verifică existența bunurilor și veniturilor debitorului și dacă acesta are vârsta peste standardul de pensionare sau dacă și-a pierdut total sau cel puțin jumătate din capacitatea de muncă.

În Legea nr. 151/2015 nu se precizează care este documentul¹³ în care se materializează rezultatul verificărilor și nici actul care constată că debitorul îndeplinește condițiile pentru a i se aplica procedura simplificată.

¹² M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 315.

¹³ M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 317.

Apreciem că rezultatul verificărilor trebuie consemnat într-un proces-verbal de ședință a comisiei în care să fie cuprinse date privind lista creditorilor, inventarul bunurilor, situația veniturilor și datele privind vârsta sau capacitatea de muncă ale debitorului. Trebuie menționat în procesul-verbal dacă se respinge cererea debitorului sau dacă se va sesiza instanța de judecată atunci când s-au constatat îndeplinite condițiile pentru aplicarea procedurii simplificate.

Pe baza documentelor mai înainte menționate, adică procesul-verbal de ședință și lista creditorilor, situația veniturilor și actele de stare civilă ori medicale, comisia va emite, după caz, o decizie de respingere a cererii ori de sesizare a instanței. Apreciem că decizia comisiei este actul final care materializează rezultatul verificărilor deoarece în examinarea oricăror cereri comisia emite decizii¹⁴.

Decizia de respingere a cererii debitorului poate fi atacată la instanță, care urmează să verifice îndeplinirea condițiilor de aplicare a procedurii simplificate și să se pronunțe prin sentință.

În cazul în care comisia de insolvență consideră că sunt îndeplinite condițiile de aplicare a procedurii simplificate și prin decizie a stabilit să sesizeze instanța, atunci o va sesiza pe aceasta cu o adresă la care va atașa actele debitorului (ex.: decizia comisiei de insolvență; procesul verbal de ședință; lista creditorilor; cererea debitorului etc.).

3. Sesizarea instanței

Comisia de insolvență, în cazul în care apreciază că debitorul îndeplinește condițiile pentru aplicarea procedurii simplificate, sesizează instanța de judecată pentru verificarea acestora și pentru pronunțarea unei sentințe de aplicare a procedurii simplificate de insolvență.

În Legea nr. 151/2015 nu se precizează care este actul de sesizare, adică o cerere a comisiei de insolvență sau însăși cererea debitorului adresată comisiei. O asemenea problemă a fost pusă în literatura juridică și s-a apreciat¹⁵ că actul de sesizare ar fi cererea debitorului, deoarece comisia de insolvență doar avizează această cerere atunci când apreciază că sunt îndeplinite condițiile pentru aplicarea procedurii și că ar fi necesară lămurirea actului emis de comisie.

Dacă avem în vedere dispozițiile art. 67 (1) din Legea nr. 151/2015 în care se dispune că „instanța poate admite sau respinge cererea comisiei de insolvență”, după cum sunt îndeplinite sau nu condițiile pentru aplicarea procedurii simplificate, atunci instanța a fost sesizată printr-o cerere de comisia de insolvență și nu de debitor, prin cererea adresată comisiei.

¹⁴ C. B. Nasz, *op. cit.*, 2016, p. 312.

¹⁵ M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 317; C. B. Nasz, *op. cit.*, 2016, p. 315.

Dar în realitate cel care cere la instanță, prin comisia de insolvență, aplicarea procedurii este debitorul și nu comisia.

Sesizarea pe care o face comisia este doar un act de înaintare a deciziei sale și a actelor debitorului la instanță. Ea analizează, de fapt, cererea debitorului în care sunt cuprinse toate elementele prevăzute de lege pentru aplicarea procedurii. Formularea prevăzută în art. 67 (1) din Legea nr. 151/2015 este contrară logicii juridice aferente procedurii, deoarece atunci când comisia de insolvență, prin decizie, refuză înaintarea cererii debitorului la instanță, acesta se poate adresa instanței pentru verificarea îndeplinirii condițiilor și soluționarea cererii sale.

Deci, ceea ce analizează instanța este cererea debitorului. Oricum ar trebui îndreptată redactarea din art. 65 (1), în sensul că instanța nu admite sau respinge cererea comisiei de insolvență, ci cererea debitorului.

În privința interpretării¹⁶ că în aprecierea sa comisia de insolvență doar analizează cererea debitorului conform mențiunii din Legea nr. 151/2015, art. 67 (1), considerăm că avizul respectiv se referă la lista creditorilor și nu la cererea debitorului.

În textul de lege menționat se prevede că „instanța sesizată, potrivit art. 66 alin. (2) cu citarea debitorului și a creditorilor astfel cum au fost identificați în lista creditorilor, avizată de comisia de insolvență, constată, prin sentință, îndeplinirea de către debitor a condițiilor pentru aplicarea procedurii simplificate de insolvență sau, după caz, respinge cererea comisiei de insolvență”.

Deci, comisia de insolvență apreciază asupra cererii din punctul de vedere al condițiilor pentru aplicarea procedurii și, prin decizie, admite sau respinge sesizarea instanței, cu cererea respectivă.

Avizul despre care se afirmă că îl dă comisia de insolvență asupra cererii debitorului se referă, de fapt, la lista creditorilor, după cum este redactat art. 67 (1) din Legea nr. 151/2015 și nu la cererea debitorului.

4. Soluționarea cererii de deschidere a procedurii simplificate

4.1. Calitatea procesuală a părților

Instanța sesizată cu cererea de deschidere a procedurii simplificate soluționează cererea cu participarea debitorului și a creditorilor [art. 67 (1) din Legea nr. 151/2015].

Debitorul are calitatea procesuală deoarece el este cel interesat de procedură pentru soluționarea dificultății sale financiare și a formulat o cerere de aplicarea procedurii, pe care a depus-o la comisia de insolvență.

Creditorii au și ei calitate procesuală deoarece sunt interesați de recuperarea creanțelor lor în cadrul procedurii simplificate.

¹⁶ M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 317.

Comisia de insolvență nu are calitate procesuală, chiar dacă ea înaintează cererea debitorului și i se va comunica hotărârea instanței. Ea nu este identificată de lege pentru participare la proces, deoarece nu figurează printre persoanele prevăzute de lege spre a fi citate.

4.2. Citarea părților

Debitorii și creditorii sunt citați astfel cum au fost identificați în lista creditorilor. Citarea și comunicarea actelor de procedură se fac cu respectarea dispozițiilor art. 153-173 C. pr. civ.

4.3. Judecarea cererii

Judecarea cererii se face conform prevederilor Codului de procedură civilă, cu privire la judecata în primă instanță, cu excepția că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 200 din cod privind regularizarea cererii. Întâmpinarea trebuie depusă în 15 zile de la comunicare, iar răspunsul la întâmpinare nu este obligatoriu.

Conform art. 10 (3) din Legea nr. 151/2015, judecătorul fixează, prin rezoluție, în termen de 5 zile de la depunerea întâmpinării, primul termen de judecată.

Desfășurarea și cercetarea procesului se fac conform dispozițiilor cuprinse în art. 211 și urm. C. pr. civ.

Finalizarea judecății se face printr-o hotărâre a judecătorului prin care, după caz, se admite sau respinge cererea debitorului.

Dacă judecătorul a constatat că sunt îndeplinite condițiile pentru aplicarea procedurii simplificate prin hotărârea de admitere a cererii debitorului, dispune și deschiderea procedurii.

4.4. Hotărârea instanței

Hotărârea prin care judecătoria, ca primă instanță, a soluționat debitorului este, conform art. 424 din Codul de procedură civilă, sentința. Hotărârea respectivă trebuie să cuprindă elementele prevăzute de art. 425 C. pr. civ. (partea introductivă; considerentele; dispozitivul) cu conținutul specific cauzei judecate.

În sentința respectivă trebuie precizate mențiunea că ea poate fi atacată cu apel la tribunal în termen de 7 zile și care este instanța la care se depune apelul, adică judecătoria care a pronunțat-o.

4.5. Comunicarea hotărârii

Sentința pronunțată de judecător se comunică debitorului, creditorilor și comisiei de insolvență.

Comunicarea se face din oficiu, conform dispozițiilor privind comunicarea actelor de procedură prevăzute de Codul de procedură civilă.

În art. 427 C. pr. civ. se dispune că hotărârile se comunică părților. Prin art. 67 (3) din Legea nr. 151/2015, se precizează că sentința se comunică și comisiei de insolvență, care nu este parte în proces și care nu poate exercita calea de atac. Considerăm că o asemenea comunicare a sentinței și către comisia de insolvență își are rațiunea față de poziția comisiei în derularea procedurii simplificate. Potrivit art. 69 din Legea nr. 151/2015, în cazul în care hotărârea rămâne definitivă prin neapelare, comisia de insolvență îl va notifica pe debitor privind aplicarea procedurii simplificate și îi va pune în vedere care sunt obligațiile sale pentru următorii 3 ani.

4.6. Apelul

Sentința instanței de fond poate fi atacată cu apel. Interesul în exercitarea apelului poate fi, după caz, al creditorilor, în cazul în care s-a admis cererea de deschidere a procedurii sau al debitorului, în situația în care a fost respinsă cererea sa.

Termenul pentru exercitarea apelului este de 7 zile de la comunicarea sentinței. Este un termen specific procedurilor de insolvență, având în vedere celeritatea acestora.

Apelul se soluționează conform dispozițiilor art. 466 și urm. C. pr. civ., dar de urgență și cu precădere [art. 67 (3) din Legea nr. 151/2015].

Urgența și precăderea în soluționarea apelului sunt justificate de situația specială în care se află debitorul, adică de dificultate financiară și pentru protecția șanselor creditorilor de a-și recupera creanțele.

Hotărârea pronunțată în apel este o decizie care este definitivă.

4.7. Publicarea hotărârii definitive în Buletinul procedurilor de insolvență

Hotărârea judecătorească definitivă se publică de îndată în Buletinul procedurilor de insolvență – secțiunea „Debitori persoane fizice cu obligații ce nu decurg din exploatarea unei întreprinderi” [art. 67 (4) din Legea nr. 151/2015].

Celeritatea publicării este judecată de specificul procedurii, determinat de starea de insolvență a debitorului.

IV. EFECTELE DESCHIDERII PROCEDURII SIMPLIFICATE DE INSOLVENȚĂ A PERSOANELOR FIZICE

1. Care sunt efectele deschiderii procedurii simplificate?

Deschiderea procedurii simplificate de insolvență a persoanelor fizice produce anumite efecte patrimoniale. Aceste efecte sunt prevăzute în art. 68 din Legea nr. 151/2015 și sunt următoarele: suspendarea de drept a tuturor măsurilor de

executare silită pentru realizarea creanțelor asupra patrimoniului debitorului; suspendarea de drept în privința debitorului a curgerii dobânzilor, penalităților, majorărilor de întârziere și a oricăror altor asemenea accesorii; suspendarea prescripției dreptului creditorilor de a cere executarea silită a creanțelor împotriva debitorului.

Efectele patrimoniale ale deschiderii procedurii simplificate de insolvență a persoanelor fizice consumator sunt asemănătoare¹⁷ celor care se regăsesc în procedura insolvenței debitorilor ale căror obligații rezultă din exploatarea unei întreprinderi.

În Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență sunt reglementate ca efecte patrimoniale următoarele: suspendarea de drept a acțiunilor judiciare, extrajudiciare sau a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului (art. 75); suspendarea dobânzilor, majorărilor sau penalităților de orice fel și a accesoriilor creanțelor anterioare deschiderii (art. 80); suspendarea oricăror termene de prescripție a acțiunilor și executărilor pentru valorificarea creanțelor împotriva averii debitorului (art. 79); suspendarea de la tranzacționare a acțiunilor debitorului de pe piețele reglementate (art. 81). În privința efectelor patrimoniale ale deschiderii procedurii insolvenței s-a afirmat¹⁸ că în procedurile colective clasice de insolvență „toți creditorii participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor”, în conformitate cu reglementările respective, în timp ce în procedura simplificată de insolvență a persoanelor fizice „este protejat debitorul”. În cadrul procedurii simplificate de insolvență a debitorilor ale căror obligații rezultă din exploatarea unor întreprinderi, aplicarea acesteia se face conform Legii nr. 85/2014, prin modalitatea trecerii direct la faliment și valorificarea, prin lichidare a bunurilor debitorului, pentru acoperirea masei credale, debitorul neavând cale de întoarcere la afacerile sale, în timp ce în procedura simplificată de insolvență a persoanelor fizice debitorul este sprijinit pentru achitarea creanțelor și eliberarea de datorii reziduale și reintegrat în circuitul social.

2. Suspendarea de drept a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra patrimoniului debitorului

Deschiderea procedurii simplificate de insolvență suspendă de drept toate măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra patrimoniului debitorului [art. 68 (1) din Legea nr. 151/2015]. Suspendarea se produce *ope legis*, fără să fie nevoie de vreo hotărâre în acest sens. Creditorii își vor putea valorifica drepturile numai în cadrul procedurii respective.

De la regula suspendării de drept a executărilor silite există excepția potrivit căreia nu pot fi supuse suspendării de drept măsurile de executare silită care au fost

¹⁷ M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 320; C. B. Nasz, *op. cit.*, 2016, p. 316.

¹⁸ M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 320.

îndreptate împotriva codebitorilor și (sau) a terților garanți [art. 68 (2) din Legea nr. 151/2015].

Dacă procedura simplificată încetează datorită unei condiții culpabile a debitorului, măsurile de executare silită pot fi reluate.

3. Suspendarea de drept a curgerii dobânzilor, penalităților, majorărilor de întârziere și oricăror asemenea accesorii

Deschiderea procedurii simplificate de insolvență a persoanelor fizice suspendă curgerea dobânzilor, penalităților, majorărilor de întârziere și a oricăror asemenea accesorii ale obligației de plată a debitorului [art. 67 (3) din Legea nr. 151/2015].

Pentru creanțele născute împotriva debitorului, anterior deschiderii procedurii, nu vor putea fi adăugate accesorii la acestea după deschiderea acesteia.

De la această regulă există excepția când procedura simplificată s-a închis deoarece debitorul nu și-a îndeplinit obligațiile în această procedură. Atunci el va fi ținut să acopere creanțele anterioare deschiderii, inclusiv dobânzile și penalitățile, dacă nu ar fi operat suspendarea.

Din valorile respective se scad, după caz, sumele care au fost achitate [art. 70 (5) din Legea nr. 151/2015].

4. Suspendarea cursului prescripției dreptului creditorilor de a cere executarea silită a creanțelor lor împotriva debitorului

Deschiderea procedurii simplificate de insolvență suspendă cursul prescripției dreptului creditorilor de a cere executarea silită a creanțelor lor împotriva debitorului [art. 68 (4) din Legea nr. 151/2015].

Creditorii nu pot folosi executarea silită pentru valorificarea creanțelor lor datorită suspendării cursului prescripției.

Dacă procedura simplificată de insolvență încetează ca urmare a unor acte imputabile debitorului, creditorii pot să apeleze la executarea silită pentru valorificarea creanțelor lor.

DESPRE FUNCȚIILE LEGII CARE REGLEMENTEAZĂ ÎN MATERIA CONTRACTULUI

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

Abstract

The law governing contracts is designed to maximize the number of contracts under which trade takes place, to make transactions a constant, so that their significant number creates a functioning market. At the same time, the same law can also be seen as an instrument for regulating the market, through the rules, whether supplementary (majority) or imperative, which it establishes through the standards it sets, trying to influence the behaviour of its subjects. The contract thus functions as a vehicle with which the government (through the legislator) creates, regulates and adjusts the market, in an attempt to diminish or even to blur any possible slippages in the market, which may be caused by the autonomy of will of the parties, objectified in the uncensored freedom to contract. Most of the rules governing contracts have both a suppletive and a stimulating function for the parties' freedom of choice.

Keywords: *contract, law, will autonomy, freedom to contract, formalism, binding force, sufficient agreement, contractual remedies, contractual sanctions, customary clauses, standard clauses.*

Tradițional, rațiunea de a fi a legii care reglementează în materia contractului este aceea de a facilita comerțul. Dacă schimbul generează câștiguri nu numai pentru participanții direcți la acesta, ci și pentru întreaga societate, atunci rolul legii care guvernează în materia contractului este acela de a maximiza numărul contractelor în temeiul cărora se realizează comerțul, de a face din tranzacții o constantă, în așa fel încât numărul semnificativ al acestora să creeze o piață operațională².

¹ Studiul de față reprezintă o variantă elaborată a articolului intitulat *The Contribution of the New Romanian Civil Code to the Insurance of the Contract's Normative Function*, susținut în cadrul Conferinței *Fourth International (Online) Scientific Conference "Towards A Better Future: State And Society"*, organizată în perioada 15-16 octombrie 202, la Bitola, Republica Macedonia de Nord, de către Facultatea de Drept din cadrul Universității „Sfântul Kliment Ohridski” din Bitola, ce urmează a se publica online în volumul conferinței.

² L. Gramcheva, *The Regulatory Function of Contract Law. A Comparative Law and Economics Approach*, Department of Law, European University Institute, Florence, 2015, p. 4.

Concomitent, aceeași lege poate fi văzută și ca un instrument de reglare a pieței, prin regulile, dispozitive, supletive (majoritare) sau imperative, pe care le instituie, prin standardele pe care le fixează (intervenind, în special, cu scopul de a păstra echilibrul contractual, de a regla asimetriile informaționale, de a-i proteja pe terții față de contract, asupra cărora totuși efectele acestuia se răsfrâng) încercând să influențeze comportamentul subiecților săi³.

Pentru a-și realiza funcțiile creatoare, respectiv reglatoare de piață, legea care reglementează în domeniul contractului consacră, invariabil, două principii: libertatea de a contracta (art. 1.169 C. civ.), care privește alegerea partenerului contractual, elaborarea contractului, respectiv încheierea acestuia, și forța obligatorie a contractului (art. 1.270 C. civ.), care reprezintă un efect al primului și care constituie, pentru părți, garanția securității juridice⁴. Aceste principii conturează viziunea primară asupra contractului: acesta este un rezultat al autonomiei de voință a părților, al acordului voințelor lor libere și conștiente (art. 1.166, art. 1.204 C. civ.), căruia legea îi conferă putere executorie, în sensul în care creditorul nesatisfăcut are întotdeauna dreptul de a obține realizarea creanței sale cu ajutorul forței coercitive a statului, obținând, în acest sens, împotriva debitorului său, o hotărâre condamnatorie, care constituie titlu executiv (art. 1.516 C. civ., art. 622 C. pr. civ.). Dar cu atât mai mult, poate, forța de lege a contractului între părțile contractante este manifestă în dreptul creditorului de a aplica acele remedii/sancțiuni contractuale eficace exclusiv în temeiul voinței sale unilaterale, cum sunt, de pildă, excepția de neexecutare a contractului și rezoluțiunea/rezilierea întemeiată pe un pact comisoriu: adevărate acte de justiție privată, pârghii pe care legiuitorul le pune la dispoziția creditorului în vederea constrângerii sau a sancționării debitorului.

Între legea care guvernează contractul și acesta din urmă există o relație bidirecțională: prima îi oferă celui de-al doilea suport pentru forma sa juridică (legea îi conferă acordului de voințe încheiat între indivizi egali din punct de vedere juridic statutul de izvor al unui raport juridic – art. 1.166 C. civ.); contractul îi oferă legii un mecanism prin care generalitatea normativă a acesteia devine manifestă în raporturile juridice concrete (deoarece contractul constituie, în sine, un ansamblu coerent și articulat de texte care prescriu reguli, standarde, drepturi și obligații care se impun părților sale, transpunând astfel, în relația dintre ele, voința guvernanților).

Contractul funcționează astfel ca un vehicul cu ajutorul căruia guvernanții (prin intermediul legiuitorului) creează, reglementează și ajustează piața, în încercarea de

³ *Idem*, p. 10.

⁴ P. Jadoul, *Variations sur „Pacta sunt servanda”. Autour et alentour du Code civil*, N.A. Ruelle și M. Berlingin: editori coordonatori, *Le droit romain d'hier à aujourd'hui. Collationes et oblationes. Liber amicorum en l'Honneur du professeur Gilbert Hanard*, Presses de l'Université Saint-Louis, 2009, pp. 257-258.

a diminua sau chiar de a estompa eventualele derapaje ale acesteia, pe care le poate prilejui autonomia de voință a părților obiectivată în libertatea necenzurată de a contracta⁵. Pentru aceasta, legea care reglementează în materia contractului [art. 1.270 alin. (1) C. civ.] îi conferă acordului de voințe al părților putere creatoare de normă juridică privată, care generează efecte similare legii⁶.

Pe acest principiu – al forței obligatorii a contractului – se întemeiază securitatea juridică, atât cea statică (care este asigurată prin sinergia principiilor forței obligatorii și relativității efectelor contractului), cât și cea dinamică (la a cărei consistență conlucrează principiile forței obligatorii și opozabilității efectelor contractului față de terți), acesta fiind de natură să favorizeze schimburile și să încurajeze încheierea contractelor care îl îndrituiesc pe judecător să îl constrângă pe oricare dintre cocontractanți să execute conform contractul asumat. Astfel, forța obligatorie a contractului îi asigură acestuia intangibilitate atât față de părțile sale, cât și față de judecător, contractul putând fi modificat numai prin acordul părților sau din cauze autorizate de lege [art. 1.270 alin. (2) C. civ.], precum și față de terți, care sunt ținuti să respecte situația juridică născută din contract (art. 1.281 C. civ.).

Textul art. 1.169 C. civ. consacră principiul libertății de a contracta, fixându-i însă, concomitent, anumite limite; astfel, pe lângă prevederile imperative ale legii, ordinea publică și bunele moravuri constituie, de asemenea, granițe ale libertății de a contracta; acestea reprezintă, toate și fiecare, acționând individual sau/și sinergic, strune ale autonomiei de voință a părților contractante, prin intermediul lor, legiuitorul, dar și societatea, în general, imprimând, într-o oarecare măsură, forma, conținutul și direcția pieței. Cele trei limite ale libertății de a contracta acționează asupra voinței contractanților în mod direct, nemijlocit, stabilind un set minimal de reguli, respectiv standarde cărora aceștia trebuie să li se conformeze (art. 1.170 C. civ. impune, de exemplu, sub forma unei obligații, standardul bunei-credințe atât la negocierea, cât și la încheierea contractului) și pe care aceștia trebuie să le atingă, la momentul contractării, pentru ca acordul lor de voințe să fie legitimat drept contract.

Un rol similar îl joacă chiar și prevederile supletive ale legii, a căror acțiune asupra autonomiei de voință a părților contractante poate fi, deopotrivă, atât directă, cât și indirectă.

Prin consacrarea, la nivel de principiu, a libertății de a contracta (art. 1.169 C. civ.), mărginită, după cum am arătat deja, exclusiv de prevederile imperative ale legii, ordinea publică și bunele moravuri, legiuitorul român a recunoscut, implicit, caracterul dispozitiv, precum și ambele aceste funcții – supletivă și stimulativă – ale majorității dispozițiilor legale care reglementează în materia contractului.

⁵ Chr. May, *Contract as normative regulation and the implied rule of law*, în A. Claire, Cutler and Thomas Dietz eds., *The Politics of Private Transnational Governance by Contract*, Oxfordshire, Routledge, 2017, *passim*.

⁶ P. Vasilescu, *Relativitatea actului juridic civil*, Rosetti, București, 2013, *passim*; I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, Hamangiu, București, 2017, pp. 22-27.

Astfel, prin funcția lor de suplinire a lacunelor⁷ pe care părțile le-au lăsat fie din ignoranță (pentru că, la momentul încheierii contractului, nu au putut prevedea toate contingentele, ori fiindcă ambelor părți contractante le lipseau informațiile necesare, ori deoarece a existat o asimetrie informațională între ele⁸), fie intenționat (deoarece costurile tranzacționării – incluzându-le aici atât pe cele aferente informării, cât și pe cele inerente negocierilor – erau prea ridicate și nu justificau abaterea de la prezumatul echilibru contractual, precum nici de la standardul omului mediu prudent și diligent legiferaute supletiv⁹) în conținutul contractului (prin acesta înțelegându-se complexul de drepturi și obligații corelative ale contractanților), aceste prevederi ajung să imprime, în mod direct, în raportul juridic dintre părți, voința guvernanților [art. 1.167 C. civ. statuează, la alin. (1), că toate contractele se supun regulilor generale din Capitolul I. Contractul, Titlul II. Izvoarele obligațiilor, Cartea a V-a. Despre Obligații, iar la alin. (2), că același cod, precum și alte legi speciale prevăd reguli particulare privitoare la anumite contracte; art. 1.168 din același act normativ statuează că contractelor nereglementate de lege li se aplică prevederile aceluiași capitol mai sus arătat, iar dacă acestea nu sunt îndestulătoare, regulile speciale privitoare la contractul cu care se aseamănă cel mai mult].

Textele legale supletive pot însă acționa și mijlocit asupra conținutului contractului, îndeplinind astfel o funcție stimulativă a autonomiei de voință a părților: acestea determină viitorii contractanți, care sunt nesatisfăcuți de conținutul lor, să se preocupe și să stabilească reguli¹⁰, standarde¹¹, drepturi și obligații derogatorii de la ceea

⁷ I. Ayres, R. Gertner, *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, în *Yale School Legal Scholarship Repository, Faculty Scholarship Series*, 1989, p. 87; E. A. Posner, *There Are No Penalty Default Rules in Contract Law*, în *Florida State University Law Review*, volume 33, Issue 3, 2006, pp. 564-565.

⁸ E. A. Posner, *op. cit.*, pp. 568-569.

⁹ *Idem*, pp. 567-568.

¹⁰ L. Bercea, *Decizia de afaceri: reguli vs standarde, legalitate vs oportunitate. Notă asupra volumului în Revista română de drept privat*, nr. 3/2019, p. 17: „Regulile sunt norme care fixează o conduită determinată *ex ante*, facil de înțeles, predictibilă și administrabilă; standardele impun destinatarilor normei conduite determinabile, mai dificil de configurat, cu un potențial de determinare *ex post* imprevizibilă și discreționară. Așadar, spre deosebire de reguli, standardele reprezintă norme care acționează în zone ale comportamentului în care dezvoltările de conduită, așa-numitele *standards of conduct*, trebuie să fie realizate nu prin conformarea literală la un anumit comportament determinat, ci mai degrabă prin punerea în balanță, în lumina circumstanțelor concrete, a intereselor în conflict, urmată de alegerea acelei conduite adecvate prescripției standard, care este impusă de context. (...) În cazul standardelor, comportamentul concret va trebui decis de către destinatarul normei, neputând fi dedus univoc din conținutul acesteia: standardele nu presupun o simplă conformare la normă, ci un proces decizional prealabil conformării, sub forma unei judecăți prudentiale, care are ca scop identificarea conduitei concrete conforme standardului. (...) În caz de litigiu, conformarea la standarde va fi stabilită de judecător *ex post*, pe baza așa numitelor *standards of review*. (...) În acest mod, conținutul ideal al standardului, avut în vedere de legislator, va fi substituit de un conținut concret, creat pe cale jurisprudențială”.

¹¹ R. Rizoiu, *Standardele: între dorința de flexibilizare a dreptului și rigorile statului de drept*, în *Revista română de drept privat*, nr. 3/2019, pp. 28-38. Dreptul, ca tehnică, urmărește două finalități

ce legiuitorul propune în domeniu¹², întrucât astfel de texte pot fi înlăturate din conținutul contractului de către părțile acestuia, prin convenirea, în mod expres, asupra unor alte texte normative private¹³.

Aceleași norme supletive, prin exercitarea funcției lor stimulative a autonomiei de voință a părților, ajung, în mod indirect, să imprime un caracter minim-formal contractului (doar în sensul constatării acestuia într-un înscris cu valoare *ad probationem*) care, de altfel, este guvernat de principiul libertății formei (art. 1.178 C. civ., consacrand principiul consensualismului, prevede că contractul se încheie prin simplul acord de voințe al părților, dacă legea nu impune o altă formalitate pentru încheierea sa valabilă), întrucât, pentru a include în conținutul contractual o normă derogatorie de la cea supletivă, este suficient ca părțile contractante să convină în acest sens, contractul fiind valabil, însă ele vor întâmpina serioase dificultăți în a-l proba.

Or, contractele nu sunt făcute numai pentru părți, care, de cele mai multe ori, la momentul încheierii acestora sunt animate (mai mult sau mai puțin justificat) de sentimente de încredere în partenerul contractual ales (motiv pentru care nu consideră că vor avea nevoie, la un moment dat pe parcursul executării contractului, de un înscris care să le reamintească drepturile și obligațiile născute, respectiv asumate contractual, standardele pe care trebuie să le atingă în exercitarea, precum și în executarea acestora etc., ignorând de cele mai multe ori acest aspect), ci mai ales (în sensul de *instrumentum probationis*) pentru terți, cărora contractul le este opozabil ca o situație juridică (art. 1.281 fraza I C. civ.), aceștia fiind ținuti să nu aducă atingere în niciun fel drepturilor și obligațiilor născute din contract.

generice: „Claritatea și flexibilitatea, care sunt «puse în operă» prin două tehnici distincte: reguli, respectiv standarde. *Regulile* sau normele stricte reprezintă acele prescripții care sunt specifice în mod punctual și urmează schema clasică (ipoteză – dispoziție) în mod specific. Regula este instrumentul clarității: ea spune exact ce trebuie să faci într-o ipoteză determinată. (...) Tot ce trebuie să facă subiectul de drept (sau interpretul *ex post*) este să verifice conformitatea între situația de fapt și ipoteza normei. Odată găsită această identitate, dispoziția este imediat aplicabilă. (...) Simpla încălcare a dispoziției dă naștere răspunderii pentru nerespectarea regulii. (...) Nu trebuie înțeles că regulile sunt imuabile în sensul că nu pot comporta excepții, dar acele excepții reprezintă reguli (speciale) în sine, care derogă de la regula generală. (...) *Standardele*, pe de altă parte, reprezintă mijlocul tehnic de asigurare a nevoii de flexibilitate a dreptului. Ele sunt tot norme juridice, dar, spre deosebire de reguli, au o aplicabilitate corectivă și variabilă. Dispoziția lor nu se aplică *tale quale*, ci particularizat în funcție de circumstanțe (...) aplicarea lor necesită o judecată *in concreto* a condițiilor de aplicare, iar interpretul trebuie să decidă în ce măsură dispoziția se va aplica speței concrete. (...) Pot exista metisaje între cele două formule, sub forma unei reguli care include (sau trimite la) un standard. (...) Diferența se raportează (...) la dispoziția normei juridice: ce soluție trebuie să adopte cel care este abilitat să aplice prescripția juridică. Dacă soluția este imutabil determinată *ex ante* de chiar conținutul normei, suntem în prezența unei reguli. Dacă soluția depinde de o evaluare *ex post*, particularizată, din partea interpretului, avem de-a face cu un standard”.

¹² C. Bridgeman, *Default Rules, Penalty Default Rules and New Formalism*, în *Florida State University Law Review*, volume 33, Issue 3, 2006, p. 691.

¹³ A.J. Hirsch, *Default Rules in Inheritance Law: A Problem in Search of Its Context*, în *Fordham Law Review*, volume 73, issue 3, 2004, pp. 1032-1033.

Există foarte puține contracte care, odată încheiate, să nu își reverbereze, măcar parțial, efectele în afara raportului juridic născut între părțile acestora. De aceea, de cele mai multe ori, pentru ca un contract să poată fi executat conform, părțile sale trebuie să-l poată opune terților, nu precum lor însele, ca un izvor de drepturi și obligații, ca o sursă de norme juridice private, ci ca o situație juridică – efect al contractului care s-a inserat în circuitul civil modificându-l. Înșiși terții se pot prevala de efectele contractului, însă nu au dreptul de a cere executarea lui (art. 1.281, fraza a II-a C. civ.), tocmai întrucât contractul nu constituie pentru ei o sursă de drepturi și obligații; ei sunt însă ținuti de o obligație de abstențiune, de a nu face nimic de natură a împiedica părțile contractante să-și exercite drepturile, respectiv să-și execute conform obligațiile născute din contract, sub sancțiunea răspunderii civile delictuale pentru orice prejudicii cauzate părților contractante prin încălcarea acestei obligații¹⁴ (art. 1.349, art. 1.357 *sqq* C. civ.). Însă, pentru ca acest lucru să fie posibil, terții trebuie să cunoască conținutul contractului; or, un înscris constatator al acestuia nu numai că facilitează proba acestui conținut, dar o și asigură ori de câte ori acesta este întocmit în acord cu prevederile legale (art. 265-291 C. pr. civ. prescrie reguli clare privind întocmirea, respectiv forța probatorie a înscrisurilor autentice, a celor sub semnătură privată, a celor pe suport informatic, a celor în formă electronică, a duplicatelor și copiilor de pe înscrisurile autentice sau sub semnătură privată, a înscrisurilor recognitive sau reînnoitoare, a altor categorii de înscrisuri).

Teoretic, art. 1.281 fraza I C. civ. operează cu o ficțiune juridică: pornind de la premisa cunoașterii generale și de plin drept a oricărui contract, consacră opozabilitatea *erga omnes* și de plin drept a oricărui contract tocmai pentru a le acorda părților contractante pârghia necesară a opune terților situația juridică născută din contractul încheiat între ele și a le pretinde să respecte noua realitate juridică, astfel cum acesta a generat-o. Opozabilitatea generală și de plin drept a oricărui contract este, în fapt, un corolar al forței obligatorii a contractului: părțile acestuia își pot exercita drepturile și își pot executa conform obligațiile născute din contract numai

¹⁴ P. Vasilescu, *op. cit., passim*; J. Ghestin, Ch. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Le seffets du contrat*, 3ème édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2001, p. 794, nr. 738; B. Starck, *Des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui*, în *Juris Classeur Périodique, Édition Générale*, 1954, I, p. 1180; R. Demogue, *Traité des obligations en général*, tome VII, Rousseau, 1933, p. 599, nr. 1176; F. Nammour, R. Cabrillac, S. Cabrillac et H. Lecuyer, *Droit des obligations, Droit français – Droit libanais, Perspectives européennes et internationales*, préf. P. Catala, Bruylant, Bruxelles, Delta, Beyrouth, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1ère édition, 2006, p. 131; Curtea de Casație a Franței, prima cameră civilă, decizia din 26 ianuarie 1999, în *Bulletin civil*, 1999, I, nr. 32; *idem*, prima cameră civilă, decizia din 6 februarie 1952; *idem*, camera comercială, decizia din 22 octombrie 1991, citate în A. Bamdê, *L'opposabilité du contrat ou le corollaire du principe de l'effet relatif*, în *Droit des contrats, Droit des obligations, Effet relatif, Effets du contrat*, disponibil online la adresa: <https://aurelienbamde.com/2017/08/12/lopposabilite-du-contrat-ou-le-corollaire-du-principe-de-leffet-relatif/>.

dacă terții față de acesta nu le aduc atingere. Opozabilitatea generală și de plin drept a contractului constituie astfel un instrument indispensabil pentru părțile acestuia în încercarea lor de a-și realiza interesele individuale, respectiv interesul contractual urmărit prin încheierea actului juridic respectiv.

Practic însă, însuși legiuitorul recunoaște, implicit, că ficțiunea cunoașterii generale și de plin drept a oricărui contract este una cu serioase limite în viața cotidiană, motiv pentru care în materia acelor înscrisuri care sunt cele mai predispuse la a fi necunoscute de către cei care nu au participat în mod activ și direct la întocmirea lor – înscrisurile sub semnătură privată – a reglementat, în cuprinsul art. 278 C. pr. civ. român, data certă, statuând că data înscrisurilor sub semnătură privată este opozabilă altor persoane decât celor care le-au întocmit, numai din ziua în care a devenit certă, prin una dintre modalitățile prevăzute de lege. Deci, legiuitorul condiționează opozabilitatea *erga omnes* a datei înscrisurilor sub semnătură privată fie de îndeplinirea anumitor formalități, fie de producerea unor împrejurări care atestă în mod neechivoc faptul că aceste înscrisuri nu puteau fi întocmite la o dată ulterioară formalităților ori împrejurărilor respective. Iată cum legea care guvernează în materia contractului reușește, prin acțiunea sinergică a prevederilor sale din dreptul material și a celor din dreptul procesual, să determine, în mod indirect, adoptarea, de către părțile contractante, a unei conduite minim formale care presupune constatarea conținutului contractului într-un înscris, instrument care să le faciliteze ulterior proba existenței sale; se ajunge astfel ca prevederile supletive ale legii care guvernează în materia contractului să servească și îndeplinirii funcției probatorii a contractului ca *instrumentum probationis*.

Contractele care reflectă activitatea curentă a unui subiect de drept, fie el profesionist sau nu, care nu au reflexii dincolo de raporturile juridice generate între părțile lor și care nu implică schimbul unor valori patrimoniale semnifiante, sunt impregnate, atât în ceea ce privește negocierea, încheierea, cât și executarea lor, de celeritate, care se traduce, în ceea ce privește perfectarea lor, într-o predispoziție spre consensualismul pur, nealterat nici măcar la nivel probatoriu de îndeplinirea unor anumite formalități (precum înscrisul constatator), apelând astfel la un mecanism simplu, de construire a conținutului contractului cu aportul prevederilor supletive legale, care vor completa elementele esențiale asupra cărora totuși părțile trebuie să cadă de acord pentru ca între ele să se încheie un contract. Părțile acestora își asumă riscul ca, într-un eventual diferend privind conținutul contractului, acesta să fie determinat fie de către ele însele, fie de către instanța de judecată, în urma administrării unui probatoriu, în cadrul unui proces ale cărui costuri sunt însă mai mici decât costurile pe care le-ar fi presupus nu atât constatarea contractului într-un înscris (care, în ipoteza de lucru, nici nu își dovedește pe deplin utilitatea), ci mai ales informarea suplimentară, negocierea, know-how-ul elaborării unor norme juridice private derogatorii de la cele supletive legale, asistența juridică reclamată în

acest scop. Dar contractele cu valoare semnificativă, cu un grad mai redus de incidență, care provoacă anxietăți privind costurile unui eventual litigiu derivat din interpretarea sau din executarea lor, precum și rezultatele unui astfel de proces se bucură din partea contractanților de o atenție sporită.

Forța de lege a contractului valabil încheiat (art. 1.270 C. civ.) se manifestă și în raport cu judecătorul (art. 1.281 C. civ.), care nu poate, în principiu, interveni într-un contract. Acesta poate doar constata existența valabilă a contractului, îl poate califica și poate interpreta clauzele acestuia pentru a releva voința, intenția comună, reală a părților. Pentru a atinge această finalitate, judecătorul are la dispoziție câteva reguli de interpretare a clauzelor contractuale, statuate în Codul civil, la art. 1.266-1.269, care consacră, printre altele, regula interpretării contractului după voința concordantă a părților, iar nu după sensul literal al termenilor [art. 1.266 alin. (1)], regula interpretării sistemice a clauzelor contractuale, care trebuie interpretate unele prin altele, dând fiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul contractului (art. 1.267), respectiv regula interpretării contractului neclar în favoarea celui care se obligă [art. 1.269 alin. (1)], statuând, concomitent, că de fapt clauzele îndoielnice se interpretează în sensul ce se potrivește cel mai bine naturii și obiectului contractului, ținând seama, între altele, de împrejurările în care acesta a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părți, de sensul atribuit în general clauzelor și expresiilor în domeniu și de uzanțe, în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar produce niciunul [art. 1.267 alin. (1), (2), (3)].

Tocmai pentru a nu fi nevoite să supună contractul interpretării instanței de judecată, expunându-se riscului ca aceasta să nu ajungă la o concluzie concordantă acordului lor de voințe, părțile acestuia vor prefera să consacre, în mod expres, în conținutul contractului, *ex ante*, voința lor derogatorie de la prevederile supletive legale ori de câte ori ele sunt nemulțumite de acestea¹⁵. În acest fel, cu cât este mai complex conținutul redactat al contractului, cu atât este mai redusă posibilitatea judecătorului de a-l „rescrie”, respectiv de a administra un probatoriu vast cu scopul de a desluși voința concordantă a părților. Judecătorul român sesizat cu soluționarea unui litigiu privind executarea unui contract este nevoit, după ce verifică existența valabilă a acestuia între părțile litigante, să afle care a fost voința concordantă a părților la momentul perfectării sale, sensul literal al termenilor utilizați de către părți ne reprezentând semnificație în acest sens [art. 1.266 alin. (1) C. civ.]; la stabilirea voinței concordante, judecătorul trebuie să țină seama, între altele, de scopul contractului, de negocierile purtate între părți, de practicile statornicite între acestea și de comportamentul lor ulterior încheierii contractului [art. 1.266 alin. (2) C. civ.]; toți acești vectori care contribuie sinergic la descoperirea „adevăratului” conținut al contractului se constituie în tot atâți factori de risc privind denaturarea acestuia.

¹⁵ L.L. Fuller, *Consideration and Form*, în *Columbia Law Review*, volume 41, 1941, p. 799.

De asemenea, administrarea însăși a unui astfel de probatoriu vast și elaborat presupune costuri semnificative suplimentare din partea părților contractante, care au potențialul de a diminua valoarea așteptată a contractului ca întreg¹⁶. De aceea, la încheierea unor astfel de contracte, părțile acestora tind să se preocupe în sensul de a restrânge plaja de acțiune a judecătorului oferindu-i acestuia un contract scris cât mai complex, preferând *ex ante*, când ele nu știu încă dacă, în urma executării conforme a contractului, vor câștiga sau vor pierde, să transfere o parte din costurile potențiale de soluționare a unui eventual litigiu spre tranzacționare (informare, asistență juridică ori tehnică, de altă natură, redactare etc.), constatând acordul lor de voințe într-un înscris. Legiuitorul român canalizează părțile contractante înspre acest rezultat, consacrand (tradițional, încă de la 1864, continuând în 2013) reguli stricte în materia dovezii unui act juridic. Astfel, la art. 309 alin. (2) fraza 1 C. pr. civ., se stipulează că niciun act juridic nu poate fi dovedit cu martori dacă valoarea obiectului său este mai mare de 250 de lei (echivalentul a aproximativ 50 de euro). Din rațiuni de celeritate, de la această regulă s-a instituit o excepție în materia contractelor încheiate de către profesioniști, fraza a II-a a alin. (2) al art. 309 din același Cod stipulând că se poate face dovada cu martori, contra unui profesionist, a oricărui act juridic, indiferent de valoarea lui, dacă a fost făcut de acesta în exercițiul activității sale profesionale, în afară de cazul în care legea specială cere probă scrisă. Proba cu martori este inadmisibilă dacă pentru dovedirea unui act juridic legea cere forma scrisă [art. 309 alin. (4) C. pr. civ.]; de asemenea, proba cu martori nu se admite niciodată împotriva sau peste ceea ce cuprinde un înscris și nici despre ceea ce s-ar pretinde că s-ar fi zis înainte, în timpul sau în urma întocmirii lui, chiar dacă legea nu cere forma scrisă pentru dovedirea actului juridic respectiv, cu excepția cazurilor limitativ arătate în cuprinsul alin. (4) al art. 309 C. pr. civ. Deși ea însăși dispozitivă, norma cuprinsă în art. 309 C. pr. civ. român [după cum rezultă din chiar alin. (4) pct. 4 al art. 309, unde se arată că părțile pot conveni, fie și tacit, să folosească proba cu martori privitor la drepturile de care ele pot dispune] nu este deloc în măsură să încurajeze părțile contractante să o ignore, întrucât, dacă, la momentul încheierii contractului, acestea, după cum am arătat, și-au exprimat consimțământul în considerarea încrederii pe care le-au prezentat-o cocontractanții lor, nu la fel stau lucrurile în cadrul unui proces, în care părțile contractante au ajuns tocmai pentru că între ele s-a ivit un diferend pe care nu l-au putut soluționa pe cale amiabilă, încrederea reciprocă inițială dispărând sau fiind într-o asemenea proporție erodată, încât cel puțin una dintre ele a ajuns la concluzia că numai judecătorul le poate scoate din impas; într-o astfel de situație, este foarte puțin probabil ca ele să convină – expres sau tacit – să folosească proba cu martori, privitor la drepturile de care pot dispune, pentru a dovedi existența, respectiv conținutul contractului încheiat între ele, chiar dacă valoarea obiectului său este mai mare de 250 de lei; practica

¹⁶ C. Bridgeman, *op. cit.*, p. 688.

instanțelor de judecată arată că un astfel de acord intervine extraordinar de rar, în cvasiunanimitatea situațiilor părțile litigante opunându-se expres la a se dovedi conținutul contractului care face obiectul litigiului altfel decât printr-un înscris.

Una dintre puterile sporite a judecătorului, de intervenție în contractul valabil încheiat, recunoscute de art. 1.182 alin. (3) C. civ., este aceea de a completa contractul cu elementele secundare ale acestuia, asupra cărora fie părțile nu au căzut de acord, nici la momentul încheierii sale, nici ulterior, fie terțul desemnat de către acestea pentru a le determina nu a luat o decizie. Legiuitorul român de la 2009 a consacrat o diviziune a elementelor structurale ale contractului în elemente esențiale, respectiv secundare. La alin. (2) din art. 1.182 C. civ., se arată că este suficient ca părțile să se pună de acord asupra elementelor esențiale¹⁷ ale contractului, ajungând astfel la ceea ce doctrina de specialitate a numit „acordul suficient”, chiar dacă lasă unele elemente secundare spre a fi convenite ulterior ori încredințează determinarea acestora unei alte persoane. Aceste elemente esențiale pot fi calificate drept obiective, fiindcă legiuitorul le-a stabilit astfel, ca fiind *sine qua non* în determinarea naturii, respectiv a scopului și a conținutului contractului și fără de care respectivul contract nu ar putea exista și nu ar putea produce efectele prefigurate de către părți la încheierea lui. Pot fi aduse în discuție și elemente esențiale subiective, fiind calificate astfel de către părți; de pildă, în procesul negocierii, conform art. 1.185 C. civ., părțile pot esențializa unul sau mai multe elemente care, de altfel, nu sunt consacrate ca atare de către legiuitor, nereprezentând o caracteristică nici a genului din care face parte contractul respectiv și nici măcar a speciei acesteia; de exemplu, modul în care se face plata prețului (numerar sau prin virament bancar; global sau în rate), locul predării bunului ș.a. Există astfel posibilitatea ca partenerii de negociere să transforme un element secundar într-unul esențial, făcând ca de acordul privind acel element să depindă încheierea valabilă a contractului. Potrivit art. 1.185 C. civ., când în timpul negocierilor o parte insistă să se ajungă la un acord asupra unui anumit element sau asupra unei anumite forme, contractul nu se încheie până nu se ajunge la un acord

¹⁷ D.A. Cărmidariu, *Clauza, elementul, contractul. Câteva interogații despre construcția și calitatea contractului din perspectiva standardizării*, în Revista română de drept privat nr. 1/2021, pp. 245-247: elementul contractual privește contractul dintr-o perspectivă structurală; el poate fi redat în mod obiectiv prin intermediul uneia sau al mai multor clauze; „(...) prin elementele esențiale ale contractului ar trebui să le înțelegem pe cele determinante pentru formarea acestuia, toate celelalte având a fi caracterizate drept secundare. (...) Elementele esențiale ale contractului pot fi clasificate, după caracterul lor, în generale și speciale, în sensul că elementele esențiale generale se regăsesc în cazul tuturor contractelor, pe când cele speciale rezultă din reglementarea fiecărui contract numit. După criteriul originii lor, unele elemente esențiale sunt prevăzute de lege, altele fiind expresia voinței părții sau a părților, care pot transforma elementele secundare în esențiale. (...) Vom fi atunci în prezența unor elemente esențiale subiective, spre deosebire de elementele esențiale obiective la care se referă art. 1.182 alin. (2), în absența cărora nu ar putea fi stabilită natura contractului și cu privire la care este irelevant dacă părțile insistă sau nu”.

cu privire la acestea (ceea ce nu constituie altceva decât o aplicație a autonomiei de voință a părților, obiectivată în libertatea acestora de a contracta, unul dintre fundamentele contractului – lege privată). Într-o atare situație, chiar în pofida a ceea ce textul art. 1.182 C. civ. stipulează în privința „acordului suficient”, contractul nu poate fi încheiat valabil căci părțile, prin convenția lor, au esențializat un element care inițial era secundar; or lipsa unui acord asupra tuturor elementelor esențiale echivalează cu inexistența unui acord suficient și deci cu imposibilitatea încheierii unui contract valabil. Până la urmă, art. 1.182 alin. (2) C. civ., care reglementează elementele care constituie acordul suficient, are în vedere, așa cum am văzut deja, atât elementele esențiale obiective, considerate ca atare de către legiuitor, cât și pe cele subiective, văzute astfel de către părți.

Deci, în momentul în care părțile ajung, prin acordul lor de voințe, să stabilească toate elementele esențiale – obiective și subiective – ale contractului pe care doresc să-l încheie, înseamnă că acordul lor de voințe este unul suficient și generator de contract. Instanța, investită fiind cu o cerere privind completarea contractului cu elementele secundare, nu-l poate completa cu elemente la alegerea sa, legea română neacordând judecătorului, în acest sens, prerogativa de a determina aceste elemente potrivit principiului „asupra a ceea ce părțile și-ar fi dorit, în fapt, a contracta”, propus în literatura de specialitate anglo-saxonă¹⁸, ci îi impune judecătorului să țină seama, după împrejurări, de natura contractului și de intenția părților [art. 1.182 alin. (3) ultima parte C. civ.], soluție care se apropie mai mult de cea statuată în par. 204 din Restatement Second of Contracts, unde se vorbește despre completarea unui contract lacunar cu elemente „rezonabile potrivit circumstanțelor”, termenul de „rezonabil” apreciindu-se în funcție de circumstanțele în care părțile însele au contractat¹⁹. Deci, judecătorul va stabili mai întâi care este natura respectivului contract, după care, în funcție de această natură, va completa respectivul contract, cu elemente secundare care rezultă fie din norme (imperative și supletive, deopotrivă) care reglementează în materia unui contract numit, pe care l-a decelat ca fiind chiar produsul acordului de voințe al părților (care, din nepricepere, nu l-au intitulat ca atare), fie din norme care amenajează teoria generală a contractului, respectiv contractul numit cu care produsul acordului de voințe al părților se aseamănă cel mai mult, potrivit art. 1.167-1.168 C. civ. Însă, chiar și astfel limitată această putere a judecătorului, procesul de calificare, respectiv de completare a contractului cu elementele sale secundare poate periclita soarta contractului, îndepărtându-l de la adevăratul acord de voințe al părților. Tocmai de aceea, prin prevederile art. 1.182 alin. (2)-(3) C. civ., deși legiuitorul se preocupă și reglementează *favor contractus*, acordând părților contractante posibilitatea să încheie valabil un contract printr-un acord de voințe

¹⁸ Ch.J. Goetz, R.E. Scott, *The Mitigation Principle: Toward a General Theory of Contractual Obligation*, în *Virginia Law Review*, volume 69, number 6, p. 971.

¹⁹ I. Ayres, R. Gertner, *op. cit.*, p. 92.

care cuprinde exclusiv elementele esențiale ale acestuia, știind că elementele sale secundare pot ajunge să fie stabilite ulterior de către judecător, cocontractanții sunt astfel încurajați să insereze în conținutul contractului inclusiv (cel puțin) acele elemente secundare cărora le acordă o anumită importanță și care nu ar dori să fie determinate ulterior de către judecător, eliminând astfel *ex ante* riscul ca acordul lor de voințe să fie deturnat sau cel puțin alterat²⁰.

Oricum, fiindcă, potrivit art. 1.272 C. civ., contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui, precum și pentru că clauzele obișnuite într-un contract se subînțeleg, deși nu au fost stipulate în mod expres, părțile acestuia riscă să le fie inserate în conținutul contractului drepturi și obligații, reguli și standarde, definiții asupra cărora ele nu au convenit inițial. Este dincolo de orice îndoială faptul că ele nu pot eluda, printr-un contract, prevederile imperative ale legii, căci, pe de o parte, acestea reprezintă limite ale libertății de a contracta (art. 1.169 C. civ.) și, pe de altă parte, un astfel de contract, care reprezintă doar mijlocul pentru a eluda aplicarea unei norme legale imperative, este sancționat cu nulitatea absolută pentru cauză ilicită constând în fraudarea legii (art. 1.237-1.238 C. civ.). Însă toate celelalte urmări – pe care practicile statornicite între părți, uzanțele sau echitatea le dau contractului, după natura lui, precum și clauzele obișnuite în acel contract – pot fi dacă nu complet eliminate (căci este imposibil ca părțile contractante să redacteze un contract complet, prevăzând, la momentul încheierii acestuia, absolut toate contingentele), măcar semnificativ restrânse prin conturarea, de către părți, a unui conținut contractual cât mai complex, care să lase cât mai puțin loc completării, respectiv interpretării.

Provocarea reală la care art. 1.272 C. civ. supune părțile contractante este aceea de a se informa temeinic *ex ante*²¹, astfel încât, la încheierea contractului, să cunoască cât mai multe aspecte privind conținutul real al acordului lor de voință, întinderea drepturilor și obligațiilor lor, standardele pe care trebuie să le atingă în executarea conformă a obligațiilor asumate, regulile pe care trebuie să le urmeze în acest sens, semnificația termenilor utilizați în contract; doar astfel cocontractanții vor fi capabili să insereze în cuprinsul contractului prevederi derogatorii de la cele legale supletive nesatisfăcătoare.

Poate cele mai stimulative pentru autonomia de voință a părților sunt prevederile legale supletive din materia remediilor și a sancțiunilor contractuale (art. 1.516 *sqq* C. civ.), care reglementează drepturile pe care creditorul unei obligații contractuale

²⁰ D. A. Cărmidariu, *op. cit.*, p. 246: „Esențializarea unui element contractual secundar ține de insistența unei părți în cursul negocierilor și trebuie probată, motiv pentru care, dacă un element contractual nu poate fi considerat esențial obiectiv și nu se poate dovedi stăruința unei părți asupra sa în faza precontractuală, el ar trebui considerat secundar”.

²¹ E.A. Posner, *op. cit.*, p. 573.

neexecutate în mod nejustificat sau culpabil le are asupra patrimoniului debitorului său: să ceară sau, după caz, să treacă la executarea silită a obligației; să obțină rezoluțiunea contractului ori, după caz, reducerea propriei obligații corelative; să primească daune-interese, dacă i se cuvin; să folosească, atunci când este cazul, orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său. Aceste texte oferă, practic, cocontractanților, încă de la momentul încheierii contractului, o imagine clară asupra consecințelor neexecutării culpabile sau fără justificare a obligațiilor asumate contractual. Riscurile contractuale (nu discutăm aici despre cele fortuite) își dezvăluie abia în această fază atât identitatea, cât și adevărata întindere. Acceptarea aplicării, în raportul juridic dintre părți, a acestor reguli supletive, în mod implicit, prin neocolirea lor, înseamnă acceptarea tuturor acestor riscuri. Textele normative care reglementează remediile și sancțiunile contractuale se sprijină însă, întru totul, pe principiul forței obligatorii a contractului, constituind, practic, consecința directă și necesară a acestuia: dacă, în temeiul art. 1.270 C. civ., contractul valabil încheiat se impune părților cu forța legii, este absolut normal ca aceeași lege care a consacrat acest principiu să-i ofere creditorului mijloacele concrete prin care să ajungă la realizarea creanței sale, în fapt, a interesului urmărit prin încheierea contractului. Întregul fundament al remediilor și sancțiunilor contractuale îl constituie valoarea de lege pe care însele părțile contractante au acceptat-o pentru acordul lor de voință, asumându-și toate consecințele acestuia, atât pe acelea pozitive, consecutive executării conforme a contractului, constând în realizarea interesului contractual, precum și a intereselor lor individuale, cât și pe cele negative, consecutive neexecutării nejustificate/culpabile, imputabile a contractului. În mod logic, dacă părțile nu-și doresc aplicarea vreuneia dintre regulile legale supletive din materia remediilor și sancțiunilor contractuale, sunt libere și chiar încurajate să o ocolească, adică să-și amenajeze singure, prin acordul lor de voințe, regimul juridic al acestora. Desigur, se vor lovi însă, în această încercare, numai de limitele prevederilor imperative în materie [de exemplu, la art. 1.551 alin. (1) C. civ., statuând *favor contractus*, legiuitorul a consacrat regula conform căreia creditorul nu are dreptul la rezoluțiune când neexecutarea este de mică însemnătate, orice stipulație contrară fiind considerată nescrisă].

Așadar, prevederile supletive ale legii care reglementează în materia contractului, prin funcția lor stimulativă a autonomiei de voință a părților contractante, au (și) rolul de a potența funcția normativă a contractului: acordului de voințe al părților contractante îi este recunoscută legal puterea creatoare de norme juridice private, acestea fiind, concomitent, stimulate (canalizate) să-și exercite libertatea contractuală și să insereze în conținutul contractelor pe care le încheie definiții, drepturi și obligații, reguli și standarde derogatorii de la legea menită, printre altele, să suplinească lacunele acordului lor de voințe, lege de care ele nu sunt satisfăcute, ori de câte ori este important pentru ele ca judecătorul să interpreteze facil și predictibil contractul²².

²² A. Schwartz, *Karl Llewellyn and the Origins of Contract Theory*, în *Yale Law School Legal Scholarship Repository, Faculty Scholarship Series*, 2000, pp. 14-15.

Fiindcă este însă destul de dificil ca, la momentul încheierii contractului, părțile acestuia să convină asupra soluțiilor tuturor contingentelor pe care le pot ele însele prevedea, se întâmplă destul de rar ca, mai ales între neprofesioniști, să se încheie contracte complexe, care să deroge într-o măsură semnificativă de la prevederile legale suplative, părțile încrezându-se astfel în instanța de judecată că, într-un eventual litigiu, aceasta va completa lacunele contractului într-o manieră echilibrată, predictibilă, atrăgând în conținutul acestuia acele norme care se potrivesc cel mai bine naturii contractului și servesc optim intereselor părților. În acest fel, cocontractanții transferă în faza *ex post*, eventual litigioasă, anumite costuri care, *ex ante*, ar fi reprezentat o certitudine, dacă ar fi ales să-și amenajeze contractul altfel decât propune legiuitorul; poate fi vorba aici despre costuri privind informarea suplimentară, asistența juridică necesară în acest sens, redactarea contractului etc.

O alternativă la contractele negociate o reprezintă contractele de adeziune²³ în care clauzele sale esențiale sunt impuse ori sunt redactate de către una dintre părți, pentru aceasta sau ca urmare a instrucțiunilor sale, cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare. Unui astfel de contract, deși amputează parțial libertatea contractuală (în privința posibilității negocierii conținutului contractului), legea îi recunoaște aceeași forță precum unui negociat, astfel că, de cele mai multe ori, este preferat în raporturile juridice care reclamă o oarecare individualitate, pe de o parte, și, pe de altă parte, în care una dintre părți fie este mai bine informată, fie are resurse suplimentare pe care le poate folosi pentru a se informa, respectiv pentru a redacta contractul, aceasta alocându-și însă o parte mai mare din beneficiul contractului, tocmai pentru acoperirea (măcar parțială) a acestor costuri. Textul art. 1.269 alin. (2) C. civ. nu face altceva decât să încurajeze încheierea unor astfel de contracte, legiuitorul fiind pe deplin conștient, pe de o parte, că efortul lui *proferens* privind redactarea contractului nu se va limita la a-i propune aderentului un contract lacunar, ci va tinde la a stipula și a soluționa în cuprinsul acestuia toate contingentele pe care le poate prevedea, și, pe de altă parte, nu va abuza de poziția sa privilegiată, pe care i-o conferă informațiile suplimentare pe care le cunoaște, precum și (poate) statutul său economic, în sensul de a-i propune aderentului un contract dezechilibrat, atât valoric, cât și juridic (în fapt, orice dezechilibru juridic se va reflecta într-unul valoric), întrucât el trebuie să se asigure că aderentul va contracta. Astfel, textul legal în discuție prevede că stipulațiile înscrise în contractele de adeziune se interpretează împotriva celui care le-a propus, legiuitorul manifestând astfel o preocupare vădită în sensul stăvilirii instinctului lui *proferens* de a-i propune aderentului un contract ambiguu, prea complicat, care ascunde, sub limbajul sofisticat, un dezechilibru menit a-i asigura lui *proferens* o maximizare a profitului în detrimentul aderentului. Art. 1.269 alin. (2) C. civ. îl încurajează, dimpotrivă, pe *proferens* să fie mai explicit

²³ L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Curs de Drept civil. Obligațiile*, Universul Juridic, București, 2015, pp. 46-48; P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Hamangiu, București, 2017, pp. 292-295.

și să-i ofere aderentului, în cuprinsul contractului, mai multe detalii privind obligațiile contractuale; în acest fel, *proferens* joacă, practic, în favoarea sa, întrucât o astfel de abordare va avea drept consecință și îngustarea semnificativă a plajei de acțiune a judecătorului chemat să interpreteze contractul (*in claris cessat interpretatio*), care va constata că claritatea redactării și gradul de detaliere cresc semnificativ șansele ca partea mai puțin sofisticată (aderentul) să înțeleagă obligațiile asumate contractual²⁴.

Însă 99% dintre contractele încheiate astăzi sunt contracte standard, care au devenit o necesitate a pieței, rămânând ca numai tranzacțiile atipice să se încheie în forme contractuale non-standard, specificitatea tranzacțiilor care reclamă un proces de contractare clasică decurgând din caracterul lor (i)novator, din circumstanțele particulare în care se găsesc părțile sau din valoarea economică a operațiunii. Contractele standard sunt elaborate de către *proferens* cu scopul de a fi utilizate în mod repetat, într-o serie de tranzacții de același tip, fiind nonnegociabile, proprii atât relațiilor dintre profesioniști, cât și celor dintre profesioniști și consumatori. Aceste contracte se prezintă ca niște produse ale unei piețe eficiente, o alternativă la cele negociate care, din cauza numărului de tranzacții și a diversității cvasiinfinite a circumstanțelor relevante pentru părți, devin din ce în ce mai rare, realitatea trădând imposibilitatea practică a negocierii individuale. De aceea, utilitatea lor este incontestabilă ori de câte ori contextul tranzacțional este prezumat neutru, aceste contracte fiind incompatibile cu adaptarea la particularitățile fiecărui client, fiind destinate unei utilizări multiple și, în principiu, inflexibile²⁵. De clauzele standard, care alcătuiesc contractele standard, se preocupă textul art. 1.202 C. civ., acestea nefiind rezultatul negocierilor părților, ci al voinței unilaterale a lui *proferens*, fiind menite a se aplica în toate contractele de aceeași natură încheiate de către partea care le-a stabilit, atât cu cocontractantul în discuție, cât și cu alți parteneri contractuali, fiind folosite, de către partea care le-a elaborat, succesiv, de mai multe ori într-un interval de timp. Dacă, în cuprinsul contractului, se regăsesc atât clauze standard, cât și clauze negociate de către părți, potrivit dispozițiilor art. 1.202 alin. (3) C. civ., cele din urmă prevalează asupra celor dintâi, în cazul în care între cele două tipuri de clauze apare un conflict. Principiul autonomiei de voință, ca fundament al principiului libertății contractuale, este cel care explică această forță superioară a clauzelor negociate asupra celor standard. Contractele standard ajung astfel, prin natura lor, să fie (poate) expresia cea mai elocventă a funcției normative a contractului, căci în cuprinsul lor se regăsesc, de regulă, cele mai multe norme juridice private derogatorii de la cele legale supletive care reglementează în materia contractului și care sunt nesatisfăcătoare pentru *proferens*. Ținând cont de faptul că forța cu care aceste contracte se

²⁴ E.A. Posner, *op. cit.*, p. 580.

²⁵ L. Bercea, *Contractul standard ca text contrafactual*, în M. Nicolae, R. Rizoiu, L. Toma-Dăuceanu: editori coordonatori, *In Honorem Valeriu Stoica. Drepturi, libertăți și puteri la începutul mileniului al III-lea*, Universul Juridic, București, 2018, pp. 736-738.

opun părților lor, precum și terților, dar și judecătorului este echivalentă cu aceea a unui contract negociat, este neechivoc că și contractele standard sunt, ca orice contract, ansambluri de norme cu caracter privat, propuse de către *proferens*, care, prin acceptarea lor de către aderent, dobândesc forță normativă pentru părți (art. 1.270 C. civ.). Contractele standard, pe de o parte, sunt în măsură să asigure stabilitatea procedurilor de contractare și predictibilitatea executării contractului, reducând la minim costurile de tranzacționare, mai ales pentru aderent, însă, pe de altă parte, pot avea drept consecințe pierderea echilibrului contractual, prin stipulații favorabile lui *proferens*, informarea imperfectă a aderentului cu privire la conținutul și efectele clauzelor contractuale, precum și uniformizarea sistemică a clauzelor inechitabile²⁶. Dar, concomitent, contractele standard ascund și riscul destabilizării profesionistului, în situația în care un astfel de contract va fi supus analizei judecătorului și/sau intervenției legiuitorului în conținutul său²⁷.

Așadar, contractul reprezintă un mijloc juridic necesar și eficace pentru realizarea organizării vieții sociale, îndeplinind, în acest scop, o funcție normativă: orice contract, prin efectele sale, se concretizează în crearea de norme juridice private, care au forță obligatorie pentru părțile contractante; terții au îndatorirea de a manifesta respect față de realitatea juridică creată prin contract și de a se abține de la orice conduită prin care ar contraveni acesteia; instanța de judecată și însuși legiuitorul sunt ținuti să se conformeze forței obligatorii a contractului. Codul civil de la 2009 stabilește când acordul de voințe este generator de contract; concomitent, consacră reguli privind determinarea conținutului minimal al contractului, manifestă o preocupare evidentă pentru securitatea statică și pentru cea dinamică a circuitului civil statuând *favor contractus*, furnizează reguli clare privind remediile și sancțiunile pe care creditorul le are la dispoziție în cazul în care debitorul nu își execută conform obligațiile contractuale. Sinergia autonomiei de voință a părților și a suportului normativ pe care legea îl asigură contractului face din acesta un izvor de normă privată pentru părțile sale. Caracterul preponderent dispozitiv însă al normelor care reglementează în materia contractului funcționează ca un stimul al autonomiei de voință a părților contractante nemulțumite de prevederile legale supletive care, în lipsa unui acord de voințe contrar, le vor completa conținutul contractului chiar cu riscul de a-l deturna astfel de la ceea ce părțile au dorit să fie produsul înțelegerii lor; astfel, ele sunt stimulate ca, la momentul negocierii contractului, să supună acordului lor de voințe nu numai elementele esențiale, suficiente pentru generarea unui contract, ci și cât mai multe elemente secundare, lăsând astfel la dispoziția judecătorului interpret o

²⁶ L. Bercea, *Market for lemons. O aplicație la încheierea contractelor standard între profesioniști*, în D. Popescu, I.F. Popa: editori coordonatori, *Liber Amicorum Liviu Pop. Reforma dreptului privat român în contextul federalismului juridic european*, Universul Juridic, București, 2015, p. 70.

²⁷ D.A. Cărmidariu, *Standardizarea contractuală ca decizie de afaceri*, în *Revista Română de drept privat*, nr. 3/2019, p. 240.

plajă cât mai îngustă de acțiune. De asemenea, normele restrictive din sfera probei existenței și a conținutului contractului au rolul de a disciplina părțile în sensul de a-l constata într-un înscris care să respecte condițiile legale pentru a constitui un mijloc de probă privind contractul respectiv, pentru ca astfel, pe de o parte, să se diminueze tentația lor de a nu-l executa conform și, pe de altă parte, să faciliteze demersul interpretului judecător, să scurteze durata procesului și, implicit, costurile asociate acestuia.

Libertatea de a contracta, precum și libertatea formei contractului – consacrate la nivel de principiu în Codul civil – sunt destinate astfel, în fapt, acelor contracte curente, de mică importanță, pe care fiecare dintre noi le încheiem și le executăm zilnic, pentru că, într-un mod subtil, dar cât se poate de ferm, legiuitorul îndrumă părțile unui contract cu o miză semnificativă să respecte, în beneficiul lor, anumite formalități, respectiv să se informeze în prealabil încheierii lui, atât în scopul preconstituirii unei probe privind existența și conținutul contractului, cât și în scopul determinării cât mai adecvate și detaliate a acestui conținut.

Spre aceste deziderate tind contractele standard care, în afaceri, reprezintă instrumente juridice de eficientizare, de reducere a costurilor, respectiv de gestionare a riscurilor. Aceasta, întrucât agenții economici și, în general, persoanele care acționează rațional manifestă o predispoziție accentuată pentru asigurarea unui grad cât mai mare de predictibilitate mediului în care își desfășoară activitatea, respectiv pentru a minimiza gradul de incertitudine care caracterizează viitorul. Înspre realizarea acestor scopuri, ei gândesc reguli pe care le impun partenerilor prin intermediul clauzelor contractuale în care le inserează, reguli prin care tind la reducerea sau la limitarea opțiunilor comportamentale existente, permițându-le în acest fel să controleze contextul în care acționează. Astfel, precum orice contract, și cel standard îndeplinește o funcție de coordonare a comportamentelor economice pe piață, prin intermediul său părțile controlându-și reciproc conduitele, particularitatea constând însă în aceea că acest control mutual se desfășoară după regulile stabilite unilateral de către *proferens*, negocierea conținutului acestora fiind absentă²⁸. Aceste pârgii pot fi însă acționate de către *proferens*, în scopul atingerii rezultatelor descrise, tocmai pentru că legea îi conferă contractului standard o putere normativă similară cu cea a celui negociat, stimulându-l, deopotrivă, pe *proferens* să-și exercite autonomia de voință până la limitele capacității sale intelectuale suportate de către piața pe care acționează, atât timp cât nu încalcă prevederile imperative ale legii, bunele moravuri sau ordinea publică.

²⁸ *Idem*, pp. 241-244.

METAFORA „JUDECĂTORUL, GURĂ A LEGII” – PROBLEME DE TRADUCERE SAU DE INTERPRETARE?

Prof. univ. dr. habil. **Diana DĂNIȘOR**
Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept

Abstract

If the metaphor as such does not pose translation problems, its interpretation has fuelled reflection and analysis of the judge's relationship with the law. We shall see what the interpretations of this metaphor have been in the French legal literature - from the classical doctrine, which divides authors into two trends according to whether they deny or demonstrate the creative power of the judge, to the modern one, which classifies authors into three trends according to whether they affirm that jurisprudence is not a formal source of positive law or that there is a jurisprudential law or that the judge is a creator of legal rules. The conclusion is that the law is nothing more than a support that can be transformed or deformed to take on the meaning that seems to suit the interpreter, and can even be completely remodelled.

Keywords: *metaphor, translation, interpretation, judge, jurisprudence.*

Experiența metaforică, drept act de imaginație, face ca un concept să devină real prin intermediul intuiției, metaforizarea și creativitatea putând fi, în ordinea discursului, modul de expresie privilegiat al imaginației creatoare, „condiție a posibilității lumii ca lume care apare”¹. Metafora de care ne vom ocupa îi aparține lui Montesquieu² care, în *De l'esprit des lois*, spune că „judecătorul este gura care pronunță cuvintele legii”, formulă adesea prescurtată în expresia „judecătorul gură a legii”, extraordinară metaforă în care judecătorul este considerat a fi pentru lege ceea ce gura este pentru om, organul care pronunță cuvintele gândite de acesta, care nu are autonomie de gândire, rezumându-se la enunțarea ideilor omului, aflându-se în

¹ R. Barbaras, « Métaphore et ontologie » dans *Le tournant de l'expérience, recherches sur la philosophie de Merleau-Ponty*, Paris, Vrin, 1998, p. 276.

² Montesquieu, *De l'esprit des lois*, ediție electronică a cărții realizată de Laurent Versini, Paris, Éditions Gallimard, 1995.

strânsă relație de subordonare față de creierul care le concepe. Dacă traducerea ca atare a metaforei din franceză în română nu pune probleme, căci fondul metaforic este împărtășit de cele două culturi care au o bază comună – metaforele uzuale sunt comune în limbile romanice, traducerea lor necerând un efort supraomenes, înțelegerea lor realizându-se fără probleme –, totuși această metaforă a hrănit reflecția și analiza raporturilor judecătorului cu legea. Imaginea ce a alimentat curentul doctrinar numit pozitivism juridic este aceea a judecătorului care nu are nicio libertate de interpretare a legii și nicio autonomie față de aceasta, fiind nimic altceva decât gura care pronunță cuvintele legii. Pentru Montesquieu, prin această metaforă, judecătorul este principalul stăpân al aplicării legii în sens strict, cea elaborată de legiuitor, punându-se deci problema relației dintre judecător și legiuitor: un raport de subordonare. Metafora este splendidă, dar ea nu este deloc conformă cu realitățile dreptului (ci cu gândirea revoluționară al cărei fruct era, aceea ce stabilea raporturile dintre judecător și lege) și cu rolul exact pe care-l dețin judecătorii în formarea sa. Centrată pe poziția judecătorului în raport cu legiuitorul, această metaforă a lui Montesquieu continuă să alimenteze dezbaterile în privința aplicării legii, punându-se problema marjei de manevră de care dispune judecătorul în exercitarea funcțiilor sale. „Această concepție nu are nimic de-a face cu dimensiunea discursivă a muncii judecătorului”³ ce trebuie să caute constant justa cale de mijloc pentru a face dreptatea justă.

Vom vedea în cele ce urmează care sunt interpretările date acestei metafore în doctrina clasică franceză și în cea modernă. În funcție de interpretarea sa, relația dintre judecător și lege este încadrată de doctrina tradițională în două curente: primul neagă puterea creatoare a judecătorului, dreptul neputând fi creat decât de un organ capabil să emită o voință politică, judecătorul nefiind, conform acestei concepții, decât un organ de executare a dreptului, pe când cel de-al doilea demonstrează existența „faptului jurisprudențial”, deci a puterii creatoare a judecătorului, fapt ce conduce la încadrarea jurisprudenței printre sursele dreptului. După P. Malaurie și L. Aynès⁴, putem clasa autorii în trei categorii, două tranșante, a treia nuanțată: 1) curentul «clasic» (sau «tradițional») conform căruia jurisprudența nu este o sursă formală a dreptului pozitiv, ea nu este decât un fenomen sociologic, decât o autoritate: J.L. Aubert, J. Carbonnier, R. Carré de Malberg, G. Cornu, J. Roche; 2) curentul «modern» conform căruia există un drept jurisprudențial: J. Ghestin și Goubeaux; Laubadère, Venezia și Y. Gaudemet, G. Vedel și P. Delvolve, A. Weill și F. Terre,

³ Z.E. Abesso, *Une approche interdiscursive de la métaphore juridique „le juge, bouche de la loi”: application au discours jurisprudentiel francophone*, <http://www.village-justice.com/articles/approche-interdiscursive-metaphore,10548>.

⁴ P. Malautrie, L. Aynès, *Cours de droit civil: Introduction générale*, 2 éd., Paris, Cujas, 1994, n° 713 p. 243.

S. Belaid, P. Hebraud, J. Maury; 3) opinia «nuanțată» a lui R. Chapus⁵ care spune că normele jurisprudențiale au o „valoare infralegislativă și supradecretală”, judecătorul administrativ fiind numit „jurislator”, autoritate creatoare de norme juridice, nume ce ar putea fi luat și de judecătorul judiciar.

Jurisprudența nu constituie o sursă de drept

Calitatea de sursă a dreptului a jurisprudenței este foarte discutată, „clasificarea surselor dreptului nesuscitând vreun acord general”⁶. Una dintre temele favorite ale doctrinei franceze este constituită de raporturile dintre lege și jurisprudență, care le oferă publiciștilor și privațiștilor un obiect inepuizabil de studiu și de controverse. Portalis consideră că „un judecător este asociat spiritului de legislație; dar n-ar putea să partajeze puterea legislativă. O lege este act de suveranitate; o decizie nu este decât un act de jurisdicție sau de magistratură. Or, judecătorul ar deveni legiuitor dacă ar putea, prin reglementare, să statueze în chestiuni care se oferă tribunalului său. O sentință nu leagă decât părțile între care intervine: o reglementare ar lega toți justițiabilii și tribunalul însuși”⁷. Interzicerea hotărârilor de reglementare pleacă de la două idei: una constituțională, separația puterilor care nu tolerează ca judecătorul să se facă legiuitor, alta procedurală, autoritatea relativă a lucrului judecat care constituie atributul deciziei și limita puterii oficial recunoscute jurisprudenței⁸. Jurisprudența rămâne, în această abordare, subordonată legii, poziție care o împiedică să capete autonomie și să devină sursă a dreptului, „fiind cantonată într-un simplu rol de interpret al regulii de drept”⁹.

Începând cu publicarea Codului civil și până prin 1860, „jurisprudența a avut o atitudine de respect profund față de acest monument legislativ și a trecut la recepțarea regulilor sale. Ținute să rezolve o multitudine de chestiuni de detaliu, tribunalele au recurs la o interpretare literală a textelor”¹⁰. Până prin 1890, jurisprudența descoperă principiile latente, subiacente care răsunau în întregul drept civil, judecătorii

⁵ R. Chapus, *Droit administratif général*, ed. 5, t. 1, Paris, Montchrestien, 1990, n° 99.

⁶ P. Jestaz, *Les sources du droit: le déplacement d'un pôle à un autre*, *Revue générale du droit*, vol. 27, nr. 1/1996, p. 7.

⁷ P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires au code civil*, Paris, 1827-1836, t. V, p. 67.

⁸ M. Nicolas, *Loi et jurisprudence*, *Pouvoirs* n°126 – La Ve République, septembre 2008, p. 87.

⁹ D. Cyprien, *Vers la reconnaissance du juge comme créateur de règles de droit*, <http://blogs.u-paris10.fr/content/vers-la-reconnaissance-du-juge-comme-cr%C3%A9ateur-de-r%C3%A8gles-de-droit-par-cyprien-dufournier>.

¹⁰ M. Philippe, M. Patrick, *Drept civil. Introducerea generală* (traducere D. Dănișor), Wolters Kluwer, Romania, 2011, p. 297.

acordându-și o mare putere de interpretare, „până la a-și aroga o putere creatoare”¹¹. Anii 1890-1960 constituie marea perioadă a jurisprudenței, considerată „secolul său de aur”¹².

Influența Secolului luminilor este pusă în special în valoare de Montesquieu și Voltaire în ceea ce privește instituțiile judiciare. Montesquieu demonstrează necesitatea lăsării justiției în afara presiunii celorlalte două puteri în stat, iar Voltaire repune în cauză instituția judiciară a parlamentarilor-regali cu gravitatea disfuncționalităților sale. Puterea judecătorilor (în realitate judecători-parlamentari regali) s-a întărit în secolul al XVIII-lea, până la a deveni un real control al puterii legislative a regelui prin intermediul dreptului de a refuza înregistrarea edictelor regale¹³. Montesquieu și-a elaborat teoria separației puterilor ca o critică adusă contra-puterii exercitate de judecătorii-parlamentari, veritabil control al executivului. Misiunea esențială sau tradițională a judecătorului este aceea de a spune dreptul, el fiind gura dreptului: „Dar judecătorii națiunii nu sunt, așa cum am spus, decât gura care pronunță cuvintele legii; ființe neînsufletește, care nu-i pot modera nici forța, nici rigoarea”¹⁴. În cadrul teoriei separației puterilor în stat, Montesquieu este adeptul unei viziuni în cadrul căreia oficiul de judecător este cu necesitate limitat, fapt explicat prin teama manifestată față de puterea judiciară ce se dorește a se menține într-un rol pasiv de aplicare strictă a legii. Oficiul judecătorului este foarte bine încadrat de Codul civil de la 1804 care, în art. 5, dispune că „le este interzis judecătorilor să se pronunțe pe cale de dispoziție generală și reglementară asupra cauzelor care le sunt supuse”. Dar același cod, în art. 4, dispune că „Judecătorul care va refuza să judece, sub pretextul tăcerii, obscurității sau insuficienței legii, va putea fi urmărit pentru denegare de dreptate”. Cele două articole din cod îi dau judecătorului judiciar francez o misiune imposibilă și contradictorie¹⁵. Art. 4 face ca judecătorul să se identifice cu legiuitorul pentru rezolvarea cazurilor de speță¹⁶, căci „există cu necesitate o mulțime de circumstanțe în care un judecător se găsește fără lege [...] Nimic nu ar fi mai pueril decât să dorim să ne luăm precauții suficiente pentru ca un judecător să nu aibă niciodată decât un text precis de aplicat. Pentru a preveni sentințele arbitrare am supune societatea la mii de sentințe nedrepte și, ceea ce este și mai rău, [...] am face din legislație un labirint imens, în care memoria și rațiunea s-ar pierde și ele [...] Pentru ca afacerile societății să poată să meargă, trebuie deci ca judecătorul să aibă

¹¹ *Idem*, p. 298.

¹² *Idem*, p. 299.

¹³ P. Girard, *L'évolution du rôle des juges*, Les cahiers de droit, vol. 42, n° 3, septembre 2001, p. 362.

¹⁴ Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, in *Œuvres de Montesquieu*, éd. complète dirigée par M. Colin De Plancy, Librairie de jurisprudence et d'Administration, 1825, p. 327.

¹⁵ J. Hauser, *Le juge et la loi*, Pouvoirs, vol. 114, no. 3, 2005, pp. 140-141.

¹⁶ Portalis, *op. cit.*, p. 15.

dreptul să interpreteze legile și să le suplinească¹⁷. Dar, în momentul adoptării Codului civil, art. 4 „traducea încă plenitudinea și supremația legii: tăcerea, obscuritatea sau insuficiența legii nu sunt niciodată decât un «pretext», căci aceasta este infailibilă”¹⁸.

Această reacție se explică prin faptul că judecătorii Vechiului Regim creaseră drept, acționaseră ca legiuitori¹⁹. Principiul separației puterilor impune distingerea între știința legiuitorului și știința magistratului²⁰. Dacă știința legiuitorului constă în producerea unor reguli generale și abstracte, legea având „vocația să se aplice unui număr indeterminat de persoane care se găsesc într-o anumită situație determinată” și vizând „situații generale, nu o situație precisă în care se află o anumită persoană”²¹, care să stabilească principii bogate în consecințe²², știința magistratului vizează „să pună aceste principii în acțiune”²³, adică să le aplice cazului de speță pentru a ajunge la o soluție particulară.

Contrar ideilor vehiculate despre imaginea judecătorului „gură a dreptului”²⁴, sarcina judecătorului nu este lipsită de creativitate. Pentru a trece de la regula generală la soluția particulară, este necesară o lucrare de creație ce presupune

¹⁷ *Idem*, p. 359-360.

¹⁸ M. Philippe, M. Patrick, *op. cit.*, p. 291.

¹⁹ J.P. Royer, J.P. Jean, B. Durand, N. Derasse, B. Dubois, *Histoire de la justice en France*, PUF, coll. « Droit fondamental », ed. 4, Paris, 2010, pp. 65 și urm.

²⁰ „Puterile sunt reglate; niciuna nu trebuie să-și depășească limitele”, Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, in *Ecrit et discours juridiques et politiques*, Puam, 1998, p. 77). Asupra principiului separației puterilor și a subordonării „puterii” judiciare, vezi M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, th. Paris, 1967, LGDJ, 2ème éd., 1980, și, M. Troper, *La notion de pouvoir judiciaire au début de la Révolution française*, in 1791, la première constitution française, Actes du colloque de Dijon, 1991, Economica, 1993, p. 355, M. Troper, *Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire?*, in *La Justice, Pouvoirs*, n° 16, 1981, p. 5, *L'évolution de la notion de séparation des pouvoirs*, in F. Hamon et J. Lelièvre (dir.), *L'héritage politique de la Révolution française*, Lille, Pul, 1993, p. 95, M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Puf, 1994, în special pp. 224 și urm. (Actualitatea separației puterilor).

²¹ Ph. Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis, 14ème éd., 2013, n°38-39, pp. 32-33; v. și Dupeyroux H., *Sur la généralité de la loi*, in Mél. Carré de Malberg, 1933, p. 137, J. Carbonnier, *Essais sur les lois*, Defrénois, 1979, în special p. 9, G. Timsit, *La loi. A la recherche du paradigme perdu*, in *De la logique des lois*, Revue européenne des sciences sociales, t. XXXIV, 1996, n°104, Librairie Droz, Genève, în special p. 76.

²² Portalis, *op. cit.*, p. 30.

²³ *Idem*.

²⁴ „Gura care pronunță cuvintele legii” invocată de Montesquieu nu era cu necesitate sensul care i-a fost atribuit mai apoi. Pentru o critică a acestei interpretări a textelor lui Montesquieu, vezi G. Canivet, *Activisme judiciaire et prudence interprétative*, in *La création du droit par le juge*, Archives de philosophie du droit, t. 50, Dalloz 2007.

interpretarea legii și suplinirea tăcerilor și obscurităților acesteia²⁵, fapt ce conduce la considerarea jurisprudenței ca sursă a dreptului.

Jurisprudența, sursă a dreptului

Schema armonioasă ce oferă „tabloul ideal al unei jurisprudențe care s-ar mulțumi cu aplicarea legii într-un spirit fecund de colaborare cu legiuitorul rămâne o utopie a teoreticienilor”²⁶. Trebuie ca principiile să fie aprofundate, extinse, ramificate²⁷, pentru „a inventa soluțiile de drept”²⁸.

Chiar dacă actualul Cod de procedură civilă continuă să descrie misiunea judecătorului ca fiind aceea de a tranșa „litigiul conform regulilor de drept care-i sunt aplicabile”²⁹, știința magistratului a evoluat, de la interpretarea legilor și elaborarea soluțiilor individuale, acesta trecând la elaborarea unei „jurisprudențe legislative”³⁰ sau a unei „legislații jurisprudențiale”³¹. Ar fi inexact să se spună că rolul normativ al tribunalelor a luat sfârșit odată cu adoptarea Codului civil, căci, din contră, imediat după promulgarea acestuia, judecătorii reînvie, precizându-le, maximele Vechiului drept³²: „*fraus omnia corrumpit*”, „*error communis facit jus*” etc. Chiar dacă elaborarea acestor reguli nu este fructul unei voințe conștiente și deliberate, ea ține de

²⁵ Judecătorul dispune de puterea de interpretare a legii, putere ce decurge direct din interdicția denegării de dreptare și din suprimarea recursului în interesul legii din 1837. Acest ultim mecanism instituit de art. 12 din legea din 16-24 august 1790 asupra organizării judiciare prevedea că tribunalele se vor adresa Corpului legislativ de fiecare dată când estimează ca necesar „fie să interpreteze o lege, fie să facă una nouă”, este suprimat de legea din 1 aprilie 1837 care-i atribuie în paralel Curții de Casație o putere regulatoare. Asupra istoriei recursului în interesul legii, vezi Y.L. Hufteau, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, Travaux et recherches de la faculté de droit et des sciences économiques de Paris, série « Droit privé », n° 2, 1965.

²⁶ N. Molfessis, *Loi et jurisprudence*, Pouvoirs n°126 – La Ve République, septembre 2008, p. 88.

²⁷ Portalis, *op. cit.*, pp. 29-30.

²⁸ Prefața lui M. Villey la S. Belaid, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, coll. Bibliothèque de philosophie du droit, vol XVII, Paris, LGDJ, 1974.

²⁹ P. Sargos, *La prise en compte des grands paramètres de la décision judiciaire*, in L'office du juge, Actele colocviului organizat între 29 și 30 septembrie 2006 la Palais du Luxembourg, Les colloques du Sénat, p. 318.

³⁰ F. Zénati, *L'évolution des sources du droit dans les pays de droit civil*, D. 2002, p. 15.

³¹ F. Zénati, *Clore enfin le débat sur la jurisprudence aujourd'hui*, in La jurisprudence aujourd'hui, libres propos sur une institution controversée, RTD Civ. 1992, p. 359.

³² Curtea de Casație „nu face decât să se adape din comoara înțelepciunii ancestrale. Această comoară este cutuma, nu hotărârile, ba chiar seria de hotărâri care-i servesc drept expresie” – J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction, Les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, vol. 1, Puf, coll. « Quadrige », Paris, 2004, n° 144, p. 274.

un „drept spontan”³³, ca manifestare naturală a științei juridice (jurisprudență în sensul etimologic al termenului³⁴): prin repetiția³⁵ cazurilor particulare normele se degajă de la sine, fapt ce conduce la remedierea crizei legislative de la sfârșitul secolului al XIX-lea când Codul civil nu mai părea adaptat la evoluția societății³⁶ și când, în fața inerției legiuitorului, „legea, grație jurisprudenței, se adaptează la progresele timpului și la însăși evoluția istorică”³⁷. Școala exegezei³⁸, acuzată de a fi fost excesiv supusă legii, face loc Școlii științifice³⁹, care propunea metode de creație mai îndrăznețe, începând astfel „marea perioadă pretoriană”⁴⁰ ce va dura din 1870 până în 1940.

La jumătatea secolului XX, jurisprudența și-a schimbat rolul, nemaifiind „comentariul și complementul legii existente”⁴¹, ci exercitând o „veritabilă acțiune legislativă”⁴², această putere pretoriană⁴³ înrundindu-se cu aceea a legiuitorului, căci judecătorul

³³ P. Deumier, *Le droit spontané*, Economica, coll. « Recherches juridiques », 2002, pp. 73 și urm. și 105 și urm.

³⁴ Sensul cuvântului în dreptul roman și cel pe care l-a conservat dreptul de *common law* era de știință, teorie sau filozofie a dreptului – vezi în acest sens Pieri, *Ius et iurisprudentia*, in *La jurisprudence*, Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey, 1985 G., p. 53 și J.A. Jolowicz, *La jurisprudence en droit anglais: aperçu sur la règle du précédent*, in *La jurisprudence*, ibid., pp. 105 și urm.

³⁵ J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction, Les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, vol. 1, Puf, coll. « Quadrige », 2004, n° 142.

³⁶ Codul Napoleon își pierde din prestigiu și începe să îmbătrânească (vezi în acest sens A.J. Arnaud, *Les juristes face à la société, du XIXème siècle à nos jours*, Puf, Paris, 1975, pp. 75 și urm. și o lucrare colectivă ce dă socoteală de această situație, *Le Code civil 1804-1904, Livre du Centenaire*, Dalloz, 2ème éd., 2004). Asupra originilor istorice ale Codului civil, vezi C. Atias, *Le droit civil*, Puf, coll. « Que sais-je? », ed. 7, Paris, 2004, pp. 16 și urm. și C. Atias, *Philosophie du droit*, Puf, Thémis, ed. 3, Paris, 2012, n° 31, pp. 128 și urm.

³⁷ R. Saleilles, notă la *Arrêt Teffaine*, Cass. civ. 16 iunie 1896, D. 1897.I.433.

³⁸ „Școala exegezei” reunește interpreții din secolul al XIX-lea cărora li s-a reproșat un „fetișism al legii scrise și codificate” (*Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 1, LGDJ, Paris, ed. 2, 1919, n° 81bis, p. 193), existența acestei „școli” fiind astăzi repusă sub semnul întrebării (asupra libertății de spirit a exegeților, vezi Ph. Rémy, *Eloge de l'exégèse*, Droits, n° 1, 1985, p. 115, Y. Strickler, *De l'interprétation ou de l'actualité de la pensée de Demolombe*, in *De code en code*, Mél. G. Wiederkehr, 2009, p. 809 și prezentarea lui Ph. Jestaz și Ch. Jamin, pentru reeditarea operei lui E. Gaudemet, *L'interprétation du Code civil en France depuis 1804*, éd. La mémoire du droit, 2002, p. 13 și urm François).

³⁹ Géný deschide porțile Noii școli preconizând „libera cercetare științifică” în *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 2, LGDJ, ed. 2, Paris, 1919, pp. 74 și urm.

⁴⁰ C. Atias, *Le droit civil*, Puf, coll. « Que sais-je? », Paris, ed. 7, 2004, pp. 16 și urm.

⁴¹ *Etudes sur le rôle du juge*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Dalloz, 1950, p. 138.

⁴² *Idem*, p. 139.

⁴³ Cuvântul „pretorian” trimite la regulile elaborate de judecător pe marginea și contra legii. Vezi, în acest sens, Cornu G., *Vocabulaire juridique*, Puf, Paris, 1987. C. Atias, *Philosophie du droit, op. cit.*, n° 73, p. 334, o califică drept „pretoriană” în sensul că este creativă. Asupra rolului pretorului

produce „reguli”⁴⁴ generale, reguli a căror autoritate este legată de puterea judecătorească⁴⁵, în principal a celui de casație, care pronunță așa-zise „hotărâri de principiu”⁴⁶ ce se aseamănă cu vechile hotărâri de reglementare⁴⁷. O nouă etapă este marcată de anii 1970 într-un context de depreciere a legii⁴⁸ care face ca, sub influența Curților constituționale⁴⁹ și internaționale⁵⁰, Curtea de Casație să dorească să ia parte mai activ la elaborarea dreptului. Se constată astfel că aceasta nu ezită să depășească legea pentru a invoca niște norme superioare⁵¹, cu creșterea recurgerii la „principiile generale ale dreptului”, fundamente extralegale la care Curtea nu apelase decât relativ rar până atunci⁵².

roman, vezi R. Von Jhering, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, t. III-IV, Forni editore, 3ème éd., 1969; M. Villey, *Le droit romain*, Puf, coll. « Que-sais-je? », 10ème éd., 2005, pp. 28 și urm. și pp. 31 și urm.; P.F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8ème éd., Dalloz, 2003, pp. 42 și urm.; J.P. Levy, A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, ed. 2, 2010, n° 30, p. 22.

⁴⁴ P. Roubier, *Théorie générale du droit*, Librairie du Recueil Sirey, 1946, în special p. 7, R. Le Balle, *Genèse du droit jurisprudentiel*, Cours de droit civil, Doctorat, Paris, 1960-1961.

⁴⁵ „Puterea este sursa dreptului, puterea judecătorească care creează dreptul jurisprudențial” (P. Hébraud, *L'acte juridictionnel et la classification des contentieux*, Rec. Académie Législation, Toulouse, XIX, 1949, p. 36). V. P. Hébraud, *Le juge et la jurisprudence*, in Mél. Couzinet, 1975, Toulouse, 1975.

⁴⁶ S. Belaid, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, coll. Bibliothèque de philosophie du droit, vol. XVII, Paris, LGDJ, 1974, p. 296.

⁴⁷ H. Sinay, *La résurgence des arrêts de règlement*, D. 1958, p. 85, O. Dupeyroux, *La jurisprudence, source abusive de droit*, in Mél. Maury, Dalloz, 1960, p. 349.

⁴⁸ Încrederea în legislație a fost distrusă de cele două războaie mondiale care au făcut să apară slăbiciunile și contingența legii, juriștii aflându-se la jumătatea secolului XX fie în situația de a se limita la a fi „martori ai stării actuale a dreptului”, fie în situația de a „încerca să compenseze slăbiciunea legalității formale prin aspirații la alte surse” (H. Motulsky, *L'état actuel de la philosophie et de la science du droit, Rapport au IIIème Congrès international de Droit comparé*, in Etudes de droit contemporain, Trav. et Rech. Inst. Dr. Comp. de Paris, Tome XV, 1959, p. 199). Crearea Consiliului constituțional nu aranjează lucrurile (M. Gobert, *La jurisprudence, source du droit triomphante mais menacée*, RTD civ. 1992, p. 344). Avântul luat de ordinea juridică internațională aduce o lovitură în plus legii (M. Gobert, articolul precitat). La toate acestea se adaugă calitatea proastă a textelor (A.J. Arnaud, *Les juristes face à la société, du XIXème siècle à nos jours*, Puf, p. 192) și dispariția cultului legii și a legalismului (ibid., p. 205).

⁴⁹ M. Troper, *La liberté d'interprétation du juge constitutionnel*, in Interprétation et droit, P. Amselek (dir.), Bruylant, Puam, 1995, p. 238 și M. Troper, *Le réalisme et le juge constitutionnel*, Cahier du Conseil constitutionnel n°22, dossier: le réalisme en droit constitutionnel, iunie 2007 vorbește despre creativitatea judecătorească constituțională.

⁵⁰ Asupra creativității judecătorilor Curții europene a drepturilor omului, vezi J.F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, Paris, ed. 5, 2013, n° 19 și urm, pp. 24 și urm.

⁵¹ B. Oppetit, *Le rôle créateur de la Cour de cassation*, in Bicentenaire de la Cour de cassation, La documentation française, 1991, pp. 162 și urm.

⁵² B. Oppetit, *Les “principes généraux” dans la jurisprudence de cassation*, Entretiens de Nanterre 1989, JCP E. 1989, suppl. Multiplicarea acestor principii și rolul lor justificativ sunt analizate de N. Molfessis, *La notion de principe dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, RTD civ. 2001.699, P. Sargos, *Les principes généraux du droit privé dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, JCP

Hotărârea *Cafés Jacques Vabre*⁵³ este cea care declanșează un adevărat „seism juridic”⁵⁴, fiind prima hotărâre ce îndepărtează o lege în vigoare în profitul unui tratat internațional.

Începând din anii 1980, nu mai este vorba doar de depășirea legii sau de colaborarea legislativă, ci de faptul că această Curte de Casație își arogă puteri pe care legiuitorul i le refuză expres, semnalându-se cazuri de nesocotire a textelor⁵⁵, autorii declarând că regretă timpul „când judecătorii își făceau o îndatorire din respectarea textelor sau cel puțin din neviolarea lor cu bună știință”⁵⁶. Este un fapt că jurisprudența se emancipează, judecătorii schimbându-și atitudinea față de lege, Curtea de Casație părând să creeze de o manieră mai liberă drept, transformând progresiv procesul tradițional al creației pretoriene⁵⁷: dacă marile creații pretoriene fuseseră consacrate la capătul unui „constant dialog calm, animat sau foarte animat între bază și vârf”⁵⁸, Curtea de Casație pare acum că ar putea stabili regula fără concursul judecătorilor de fond și chiar uneori încălcând domeniul de apreciere a faptelor⁵⁹ și, în plus, exigențele contemporane nu-i mai lasă jurisprudenței timpul să se formeze natural (trăim într-o societate care cere rapiditate, eficacitate și securitate juridică), recurgându-se imediat la tehnica hotărârii de principiu sau la „pilotajul hotărârilor”⁶⁰.

2001.I. 306, J.P. Gridel, *La Cour de cassation française et les principes généraux du droit privé*, D. 2002, p. 228, H.P. Sak, *Les principes généraux du droit dans le raisonnement justificatif du juge civil*, teză Paris, 1998, pp. 276 și urm.

⁵³ Arrêt des Cafés Jacques Vabre, Cass. ch. Mixte 24 mai 1975, D. 1975.497, concl. Touffait; JCP 1975.II.18180 bis, concl. Touffait; Gaz. Pal. 1975.2.470, concl. Touffait, Rev. crit. DIP 1975.347, notă J. Foyer et D. Holleaux, JDI 1975.801, notă Ruzié; H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 1, Introduction, Personnes, Famille, Biens, Régimes matrimoniaux, Successions*, Dalloz, 12ème éd., 2007, n° 3.

⁵⁴ H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *op. cit.*, p. 29.

⁵⁵ M. Gobert, *La jurisprudence, source du droit triomphante mais menacée*, in *La jurisprudence aujourd'hui, libres propos sur une institution controversée*, RTD civ. 1992, p. 344.

⁵⁶ Arrêt Tocqueville, Cass. civ. 1ère, 13 oct. 1998, Bull. Civ. I, n° 300, D. 1999.197, notă C. Jamin.

⁵⁷ „Această «schimbare de metodă ar consta, pentru Curtea de Casație, în faptul de a nu mai ști să nu mai știe să păstreze pentru jurisprudența sa caracteristicile de elaborare a jurisprudenței așa cum reies ele din organizarea noastră judiciară. Tentația ar fi pentru ea, în fața numărului și importanței deciziilor ce trebuie adoptate, să accelereze mișcarea prin sărirea etapelor sau modificarea metodelor sale de lucru” (M. Gobert, articolul precitat).

⁵⁸ M. Gobert, *La jurisprudence, source du droit triomphante mais menacée, op. cit.*

⁵⁹ P. Bellet, *Grandeur et servitudes de la Cour de cassation*, RID, 1980, în special p. 297, J. Boré, *L'avenir du contrôle normatif face aux fluctuations du contrôle des qualifications*, în *Le tribunal et la Cour de cassation 1790-1990*, volum jubiliar, p. 193, și J. Boré, *La Cour de cassation, juge du droit*, in *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993, La documentation française, p. 53, Luxembourg F., *La Cour de cassation, juge du fond*, D. 2006, p. 2358, C. Atias, *La fonction d'appréciation souveraine des faits*, D. 2009, p. 744.

⁶⁰ Este tehnica utilizată de către o cameră a Curții de Casație de a da mai multe hotărâri în aceeași zi care reia literalmente aceeași formulă generală: revirimentul în materie de indeterminare a

Dar încrederea acordată judecătorului acum un secol și jumătate pare să diminueze. Excesele jurisprudenței fac să se redescopere meritele legii: generozitatea, permanența, virtuțile sale din punctul de vedere al securității juridice și a drepturilor justițiabililor⁶¹. Jurisprudența nu mai pare nici ea la fel de atrăgătoare, fiind considerată o sursă de drept calitativ inferioară, cu toate problemele legate de insecuritatea revirimentelor⁶². „Guvernământul judecătorilor”⁶³ dă naștere la studii ce depășesc sfera constituțională și europeană obișnuită, expresia fiind utilizată și în dreptul privat⁶⁴. Faptul că jurisprudența a intrat în clubul închis⁶⁵ al surselor dreptului nu a făcut ca reflecțiile să înceteze pe acest subiect, puterea normativă a judecătorului fiind mereu plasată în centrul preocupărilor, încercându-se să se determine limitele acestei puteri: are judecătorul o putere nelimitată, este el total liber în crearea dreptului, până unde intervenția sa este admisibilă, sunt întrebări ce-și caută răspunsul.

Legitimarea puterii creatoare și normative a judecătorului

Chiar dacă judecătorul dispune de o putere normativă, aceasta n-ar trebui *a priori* să fie decât una foarte limitată, principiul⁶⁶ părând să rămână „apanajul legiuitorului”⁶⁷. Din punct de vedere tehnic, puterea normativă a judecătorului

prețului s-a exprimat prin 4 hotărâri ce reia o formulă asemănătoare, creând un efect de repetiție (LPA 27 dec. 1995, n°155, p. 11, notă D. Bureau și N. Molfessis).

⁶¹ P. Deumier, *Les qualités de la loi*, RTD civ. 2005, p. 93.

⁶² D. Rousseau, *La légitimité du juge en question: l'affaire d'Outreau*, in L'office du juge, Actes du colloque organisé les 29 et 30 sept. 2006 au Palais du Luxembourg, les colloques du Sénat, p. 440.

⁶³ S. Brondel, N. Foulquier, L. Heuschling (dir.), *Gouvernement des juges et démocratie*, publications de la Sorbonne, coll. « Sciences politiques », 2001, M. Troper, *Existe-t-il un danger de gouvernement des juges?*, in D. Soulez-Larivière et H. Dalle (dir.) *Notre Justice*, Paris, R. Laffont, 2002, p. 229, și M. Troper, *Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges*, in Le nouveau constitutionnalisme, Mél. Conac, Economica, 2001, p. 49, J.D. Bredin, *Un gouvernement des juges?*, Pouvoirs, 1994, p. 77.

⁶⁴ G. Canivet, N. Molfessis, *La politique jurisprudentielle*, op. cit., P. Deumier, *La formation de la jurisprudence vue par elle-même*, RTD Civ 2006. 521, Wolmarck C., *La définition prétorienne*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », 2007, p. 6, Bandrac M., *La jurisprudence?*, op. cit.

⁶⁵ C. Atias, *Philosophie du droit*, op. cit., n° 73, p. 338.

⁶⁶ Principiul este o „normă generală” (G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit.) ce cuprinde un „grad mai mare de generalitate și de abstractizare” (J.M. Pontier, *Considérations générales sur les principes en droit*, in Les principes et le droit, Puam, 2007, p. 18). Reluând distincția lui Dworkin (*Prendre les droits au sérieux*, Puf, coll. « Léviathan », Paris, 1995, p. 82), putem spune că judecătorul nu poate produce decât reguli, adică norme inferioare principiilor.

⁶⁷ J. Boulanger, *Principes généraux du droit et droit positif*, in Le droit privé français au milieu du XXème siècle, Mél. Ripert, LGDJ, 1950, p. 69.

trebuie să se limiteze la crearea unor reguli accesorii sau la amenajări pretoriene⁶⁸. În fapt, totuși, se constată că jurisprudența dispune de o putere mult mai largă: ea nu doar acoperă lacunele legii, nu se ocupă doar de detalii, ci zguduie din temelii principiile generale ale dreptului⁶⁹. Instrumentele utilizate de judecător în amenajarea dreptului îi oferă posibilități aproape nelimitate, căci amenajând principiile stabilite, el le recitește⁷⁰, le reînnoiește⁷¹, le deformează⁷², le transformă⁷³, le repune sub semnul întrebării⁷⁴, le alterează⁷⁵, le denaturează⁷⁶, le neutralizează⁷⁷, le dezactivează⁷⁸, ba chiar le abrogă⁷⁹. În plus, judecătorul rămâne suveran în privința gestionării propriei jurisprudențe, decidând formarea sau dispariția amenajărilor pretoriene.

Judecătorul beneficiază de o mare sursă de libertate oferită de puterea sa de interpretare la care recurge nu doar pentru a aprofunda textele⁸⁰, ci uneori pentru a

⁶⁸ M. Saluden, *Le phénomène de la jurisprudence, Etude sociologique*, teză Paris II, 1983, p. 666.

⁶⁹ S. Belaid, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », vol. XVII, Paris, LGDJ, 1974, în prefața lui M. Villey. M. Belaid trage concluzia că judecătorul este „un ordonator al ordonanțării juridice, cu același titlu ca Parlamentul sau Guvernul. Puterea jurisdicțională este o a treia putere” (p. 343).

⁷⁰ J. Mestre, obs. sub Cass. com. 25 febr. și 22 iulie 1986, RTD civ. 1987, p. 94.

⁷¹ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, ed. II, 2013, n° 46, p. 56, remarca generală în privința reînnoirii principiilor dreptului obligațiilor.

⁷² H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *op. cit.*, t. 2, n° 157, p. 118 în privința deformării noțiunii de cauză în hotărârea Chronopost.

⁷³ Ibid., n° 292-295, p. 843 apropo de transformarea mențiunii manuscrisă a cauțiunii în anii 1980.

⁷⁴ C. Jamin, note sous Cass. civ. 1ère, 20 februarie 2001, D. 2001, p. 1568, în privința repunerii sub semnul întrebării a principiului rezoluțiunii judiciare prin crearea unei rezoluțiuni unilaterale pe riscul creditorului.

⁷⁵ D. Louchouart, note sous Cass. civ. 1ère, 28 martie 2000, JCP N, 2000.I.1270, relativ la alterarea caracterului real al împrumutului, prin afirmarea caracterului consensual al împrumuturilor consimțite de un bancher.

⁷⁶ C. Noblot, note sous Cass. civ. 1ère, 3 februarie 2004, D. 2004, p. 903, relativ la denaturarea împrumutului de filozofie prin hotărârea Leininger.

⁷⁷ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, ed. II, 2013, n° 820, p. 866, relativ la neutralizarea condiției de coabitare în materie de răspunderea părintească.

⁷⁸ D. Bureau et N. Molfessis, note sous Cass. Ass. pl. 1er déc. 1995 (4 hotărâri), LPA 27 dec. 1995, n° 155, p. 11, relativ la dezactivarea art. 1129 C. civ.

⁷⁹ C. Atias, *Le contrat dans le contentieux judiciaire*, Litec, coll. « Professionnels », ed. 5, 2010, n° 133, p. 81, în privința „abrogării” art. 1174 relativ la interdicția condițiilor potestative.

⁸⁰ În interpretarea tradițională, interpretarea este o „funcție a cunoașterii” (M. Troper, *Interprétation*, în D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Puf, coll. « Quadrige », 2003, p. 843 și *La philosophie du droit*, Puf, 2011, pp. 99 și urm.). Această concepție tradițională a fost criticată în profitul unei abordări mai realiste a interpretării în care interpretul este liber să determine sensul legii (B. Frydman, *Le sens des lois, Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruylant, coll. « Penser le droit », ed. 3, 2011, pp. 19 și urm., P. Amselek, *L'interprétation à tort et à travers*, în *Interprétation et droit*, P. Amselek (dir.), Bruylant, Puam, 1995, p. 11, M. Rosenfeld, *Les interprétations justes*, Bruylant, LGDJ, 2000, p. 19).

le rescrie în întregime⁸¹, interpretul dispunând „de o putere considerabilă, deoarece el este cel care produce norma pe care este considerat a o aplica”⁸², ambiguitățile legii fiind benefice creării de noi principii, judecătorul fiind suveran în determinarea sensului textelor⁸³. Sunt privilegiate două moduri de interpretare tradiționale: exegeza și analogia.

Exegeza

Exegeza este legată de perioada în care interpretul nu avea nicio putere și trebuia să restituie sensul original al legii, mod de interpretare foarte constrângător care nu se fondează decât pe lege și care presupune că „regula de drept este în întregime conținută, cel puțin implicit, în textul legal, din care este suficient s-o extragi”⁸⁴. François Gény îi opune exegezei „libera cercetare științifică”⁸⁵, demers mai creativ care ține cont de contextul general, tribunalele practicând-o prin metode exegetice⁸⁶ conform cărora „toate inovațiile sunt posibile”⁸⁷.

Prin metoda exegetică judecătorul poate trata un text manifest clar⁸⁸ ca și cum ar fi vorba de un text obscur⁸⁹, care are nevoie de explicații. Dispoziția legală scoasă

⁸¹ În această concepție, interpretarea este o „funcție a voinței” (v. M. Troper, *La théorie du droit, Le droit, l'Etat, op. cit.*, pp. 69 și urm., « Interprétation », art. prec. și M. Troper, *La philosophie du droit, op. cit.*, *A propos de la théorie réaliste de l'interprétation. Réplique à Denys de Béchillon*, RRJ, 1994, 247). „Rolul judecătorului este fondat nu pe o teorie a interpretării-cunoaștere, ci pe o teorie a interpretării-voință” (M. Troper, *La liberté d'interprétation du juge constitutionnel*, in *Interprétation et droit*, P. Amselek (dir.), Bruylant, Puam, 1995, p. 238). Despre libertatea interpretului conform teoriei realiste a interpretării, vezi M. Troper, *La liberté de l'interprète*, in *L'office du juge, Actes du colloque organisé les 29 et 30 sept. 2006 au Palais du Luxembourg, les colloques du Sénat*, p. 28.

⁸² M. Troper, *La théorie du droit, Le droit, l'Etat, op. cit.*, pp. 69 și urm. și *Interprétation*, art. prec.

⁸³ Suprimarea recursului în interesul legii i-a dat judecătorului o putere suverană de interpretare (J. Boulanger, *Principes généraux du droit et droit positif*, art. prec., p. 68).

⁸⁴ J.L. Bergel, *Méthodologie juridique, op. cit.*, pp. 236 și urm.

⁸⁵ G. François, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 1, LGD], ed. 2, 1919, n° 31 și urm., J.L. Bergel, *Méthodologie juridique, op. cit.*, pp. 249 și urm.

⁸⁶ „Secolul XX n-a terminat-o cu adevărat cu Școala exegezei, ci mai degrabă cu Școala codului. El nu și-a recuzat metodele; pare mai degrabă să le fi prelungit” (prezentarea lui Ph. Jestaz, Ch. Jamin, pentru editarea lucrării lui E. Gaudemet, *L'interprétation du Code civil en France depuis 1804*, éd. La mémoire du droit, 2002, p. 33). „«Libera cercetare» științifică preconizată de F. Gény s-a exercitat cu respectarea dogmei plenitudinii ordinii legislative” (R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporain, op. cit.*, n° 100, p. 107).

⁸⁷ P.Y. Gautier, obs. sub Cass. civ. 1ère, 12 noiembrie 1998, RTD civ. 1999, p. 128, apropo de hotărârea Leininger.

⁸⁸ « In claris cessat interpretatio » [Arnaud A.-J. (dir.) *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, ed. 2, 1993, LGD].

⁸⁹ Asupra rolului judecătorului chiar în stadiul de determinare a caracterului clar sau obscur al unui text, care implică determinarea de către interpret a propriei sale competențe, vezi M. Troper,

din contextul său legislativ poate deveni ambiguă, intenția legiuitorului pretându-se la reconstrucții fictive, operațiunea de exegeză ajungând astfel să transforme principiul interpretat. Exegeza este modificatoare atunci când transformarea principiului legal este parțială, ea devenind creatoare atunci când transformarea este totală.

Termenii legii, aparent neutri și obiectivi, sunt considerați drept ficțiuni⁹⁰ sau mituri⁹¹, sunt interpretați „fără a se lua în considerație originea lor istorică și intenția autorilor lor, în sensul care pare la ora actuală că ar da satisfacție justiției”⁹². Nu se mai caută sensul originar al legii, ci este vorba de construirea unui sens modern care să răspundă nevoilor actuale legate de evoluțiile sociale și tehnice, interpretarea exegetică fiind deci o interpretare creatoare⁹³, teleologică sau evolutivă⁹⁴.

Raționamentul prin inducție pe care-l implică exegeza⁹⁵ permite revelarea principiilor implicite în opera legislativă, principii care reflectă spiritul general al legislației, dar care n-au fost expres formulate, exegeza putând deci să ajungă la un rezultat novator⁹⁶. Chiar dacă este străin spiritului legislației, un principiu poate fi adăugat de judecător prin crearea în prealabil a condițiilor existenței sale virtuale. Susținând că el nu face decât să „formuleze”⁹⁷ un principiu implicit, judecătorul instituie de fapt o convergență relativ artificială între texte și dezvăluie un principiu complet nou în realitate care renovează o legislație care îmbătrânește. Interpretarea în acest caz este un act de creație, nu unul de explicitare⁹⁸.

Principiul îmbogățirii fără justă cauză a fost elaborat în acest fel: hotărârea Patureau-Miran din 15 iunie 1892⁹⁹, proclamă existența unui principiu de echitate care interzice îmbogățirea în detrimentul altuia prin evocarea unui principiu „virtual consacrat în cod”¹⁰⁰, care se degaja din mai multe reguli ce făceau aplicarea aceleiași idei și, chiar dacă nu era formal exprimat în textul legii, aceste reguli ar autoriza să se creadă că el face parte din spiritul Codului civil pe care judecătorul poate liber

La théorie du droit, Le droit, l'Etat, op. cit., pp. 75 și urm., M. Van de Kerchove, *La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique*, in *L'interprétation en droit, Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications de la Faculté de Saint-Louis, 1978, pp. 13 și urm.

⁹⁰ S. Belaïd, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, op. cit.*, pp. 279-280.

⁹¹ C. Atias, *Philosophie du droit, op. cit.*

⁹² R. David, C. Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains, op. cit.*, n° 91, pp. 95 și urm.

⁹³ J. Ghestin, *Traité de droit civil, Introduction générale*, pp. 435 și urm.

⁹⁴ J.L. Bergel, *Méthodologie juridique, op. cit.*, pp. 258 și urm.

⁹⁵ J.L. Bergel, *Méthodologie juridique, op. cit.*, p. 140.

⁹⁶ J. Boulanger, *Les principes généraux du droit et droit positif, art. prec.*, p. 67.

⁹⁷ J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction, op. cit.*, n° 137, p. 252.

⁹⁸ J.L. Bergel, *Méthodologie juridique, op. cit.*

⁹⁹ Hotărârea Patureau-Miran, Cass. Req. 15 iunie 1892, D. 1892.1.596, S. 1894.1.281, notă Labbé, H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, op. cit.*, n° 239, pp. 553 și urm.

¹⁰⁰ Argumentul judecătorilor de fond este reluat de Curtea de Casație.

să-l dezvăluie. Este adevărat că în Codul civil se regăsesc câteva aplicații speciale ale acestui principiu¹⁰¹ care cere ca „nimeni să nu se îmbogățească în detrimentul altuia”: textele ce reglementează cvasicontractele¹⁰², gestiunea de afaceri¹⁰³, plata nedatorată¹⁰⁴, textele în materie de accesiune imobiliară¹⁰⁵ și altele¹⁰⁶. Dar această convergență aparentă nu este decisivă, Codul civil conținând și texte contrare, care-i refuză înșărcinului orice indemnizare: este cazul uzufructuarului care nu poate „cere nicio indemnizație pentru ameliorările pe care pretinde că le-a făcut”¹⁰⁷, al locatarului care nu are dreptul la nicio reparație pentru construcțiile realizate¹⁰⁸. În concluzie, existența unui principiu general nu rezultă din convergența mai multor texte, acest element fiind un indiciu, dar nu unul convingător, dacă în el nu este exprimat spiritul general al legislației. Principiul îmbogățirii fără justă cauză pare chiar străin spiritului Codului civil, așa cum a fost el conceput în 1804 și interpretat pe parcursul întregului secol al XIX-lea. Apărut în contextul unei schimbări în contextul economic și social¹⁰⁹, el nu constituie un principiu legal regăsit, ci „o veritabilă creație de drept pretorian”¹¹⁰. Pe motiv că dezvăluie spiritul general al Codului civil, jurisprudența a „elaborat Drept”¹¹¹, creând un „cvasicontract de origine jurisprudențială”¹¹².

După cum am văzut, exegeza poate permite crearea unui principiu complet nou care să modernizeze legea. Atunci când rezultatul este nu doar novator, ci bulversant, exegeza ajunge la o reorganizare a operei legislative, noul principiu, prin amploarea sa ajungând în realitate să modifice ordinea generală adoptată de legiuitor. Un exemplu în acest sens îl constituie distincția între obligațiile de mijloc și cele de rezultat, care este creată plecând de la o falsă divergență între texte. Această distincție

¹⁰¹ Aubry et Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie*, t. VI, Marchal et Billard, ed. 4, 1873, n° 579, p. 246.

¹⁰² Legea consacrand această „regulă de echitate în materie de cvasi-contracte” (Laurent, *Principes de droit civil français*, vol. XX, Bruylant, ed. 3, 1878, p. 364).

¹⁰³ Art. 1375 C. civ.

¹⁰⁴ Art. 1235, alin. (1), C. civ.

¹⁰⁵ Art. 555, alin. (3), C. civ.

¹⁰⁶ Este motivul pentru care cocontractantul unui incapabil poate reclama de la acesta avantajul pe care l-a scos din angajamentul noul (art. 1241 și art. 1312 C. civ.). La fel stau lucrurile și cu creditorul unei societăți care poate cere de la aceasta să execute actul încheiat de un asociat care și-a depășit puterile dacă acest act i-a profitat (art. 1864 C. civ.).

¹⁰⁷ Art. 599 alin. (2) C. civ.

¹⁰⁸ Art. 1731 C. civ. Cheltuielile făcute de locatar „nu dau loc, în principiu, la nicio indemnizație”, chiar dacă acest principiu cunoaște excepții, un exemplu fiind chiar accesiunea imobiliară (Ph. Malaurie, L. Aynès, P.Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, ed. 6, 2012, n° 689).

¹⁰⁹ J. Renard, *L'action d'enrichissement sans cause dans le droit français moderne*, RTD civ. 1922, pp. 283 și urm.

¹¹⁰ J. Tartanson, *L'action “de in rem verso” en droit civil français*, teza prec., p. 14.

¹¹¹ A. Rouast, *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*, RTD civ. 1922, p. 103.

¹¹² Ph. Malinvaud, D. Fenouillet, M. Mekki, *Droit des obligations, op. cit.*, n° 810, p. 641.

a fost degajată plecându-se de la contradicția aparentă¹¹³ a art. 1.137 și 1.147 C. civ. care sunt divergente în privința forței obligației contractuale. Conform art. 1.147, debitorul este obligat să atingă rezultatul promis¹¹⁴. Art. 1.137 consideră că debitorul nu este ținut decât să facă pe cât de bine poate¹¹⁵. Contradicția acestor texte se repercutează asupra sarcinii probei în caz de neexecutare: debitorul este prezumat răspunzător, conform art. 1.147, atunci când rezultatul nu este atins, revenindu-i sarcina să probeze că neexecutarea se datorează unei cauze străine, în timp ce în termenii art. 1.137, numai faptul că rezultatul n-a fost atins nu este suficient pentru angajarea răspunderii debitorului, creditorul trebuind să dovedească că neexecutarea este datorată culpei debitorului. Hotărârea *Mercier din 20 mai 1936*¹¹⁶ consacră distincția între obligațiile de mijloc și cele de rezultat, sugerând că textele se supun unei distincții în funcție de tipul obligației contractate: dacă debitorul a promis atingerea unui obiectiv, obligația este de rezultat, dacă se angajează doar la un anumit comportament, fără a asigura că va atinge obiectivul, obligația este de mijloace. Această distincție de origine doctrinară¹¹⁷ permite concilierea celor două texte anti-nomice¹¹⁸: raționalitatea legiuitorului și coerența dreptului nu admit ca în lege să existe contradicții, opera legislativă fiind întotdeauna logică. Contradicțiile legii constituie „o șansă unică de a regăsi textul pierdut și ascuns în texte, care singur va da socoteală de unitatea profundă a acestuia, înrădăcinată în originea lor «inspirată»”¹¹⁹. Dar această distincție nu reflectă gândirea legiuitorului de la 1804, ci căutarea în texte, în epoca accidentelor moderne, a unui mijloc de favorizare a indemnizării victimelor: regimul neexecutării contractelor¹²⁰. Survenirea daunei este suficientă pentru a demonstra neexecutarea obligației de securitate și pentru a provoca condamnarea la daune-interese, cu excepția cazului fortuit demonstrat de debitor; or, „a proba cazul fortuit este altceva decât a dovedi simpla conduită normal diligentă”¹²¹. Vedem cum anume această distincție a provocat bulversarea principiilor

¹¹³ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, n° 577, p. 623.

¹¹⁴ Art. 1147 c. civ.

¹¹⁵ Art. 1137 c. civ.

¹¹⁶ Hotărârea *Mercier*, Cass. civ. 20 mai 1936, D.P. 1936.I.88, concl. Matter, rap. Josserand, notă E.P., S. 1937.I.321, notă Breton, Gaz. Pal. 1936.2.41, H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, op. cit., n° 162-163. Distincția a fost consacrată cu privire la obligația medicului, care a fost considerată ca o obligație de mijloace (să-i acorde bolnavului îngrijiri „conștiincioase, atente și, sub rezerva situațiilor excepționale, conforme datelor științei”).

¹¹⁷ R. Demogue, *Traité des obligations*, t. V, Librairie A. Rousseau, 1923, n° 1237, p. 539.

¹¹⁸ Ph. Rémy, *La “responsabilité contractuelle”: histoire d'un faux concept*, RTD civ. 1997, p. 345.

¹¹⁹ B. Paperon, *Exégèse des textes sacrés et interprétation juridique*, in *Interprétation et droit*, P. Amssele (dir.), Bruylant, Puam, 1995, p. 86.

¹²⁰ Ph. Rémy, *ibid.*, p. 337.

¹²¹ Ph. Rémy, *art. prec.*, p. 345.

Codului civil¹²² conducând la reorganizarea dreptului obligațiilor în jurul acestei *summa divisio*¹²³. Prin această simplă amenajare pretoriană judecătorul schimbă organizarea Codului substituind o ordine nouă aceleia gândite de legiuitor¹²⁴. Dacă odinioară distincția principală era aceea între obligațiile delictuale și cele contractuale, ea este înlocuită de noua distincție sugestivă prin simplitatea sa între obligațiile de mijloace și cele de rezultat¹²⁵.

Analogia

Analogia¹²⁶ se înscrie printre modurile tradiționale de interpretare care pare la prima vedere că ar acorda o anumită libertate judecătorului, căci el trebuie să extindă textele existente la ipoteze asemănătoare¹²⁷. Cu toate acestea, o simplă similitudine nu este de ajuns¹²⁸, analogia nejustificându-se decât în absența unei dispoziții exprese¹²⁹ și doar dacă există aceeași rațiune de a aplica legea la un caz nou¹³⁰. Rezultă de aici că analogia nu este, teoretic, o sursă creativă pentru judecător, ci un mecanism pur logic¹³¹ care permite să i se restituie legii domeniul pe care pretinde că-l regle-

¹²² Atias C., *Le contrat dans le contentieux judiciaire*, Litec, coll. « Litec professionnels », ed. 5, 2010, n° 298, p. 169.

¹²³ H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil, Obligations: théorie générale*, par F. Chabas, ed. 8, Montchrestien, 1991, p. 18.

¹²⁴ „Distincția între obligațiile de mijloace și cele de rezultat și extinderea domeniului celei de-a doua calificări au favorizat o schimbare fundamentală în aprecierea neexecutării obligațiilor contractuale. Ea pleca, în spiritul Codului civil, de la comparația dintre obligația debitorului și atitudinea sa, efectele sale, dificultățile întâlnite. Ea poartă de acum înainte asupra creditorului prezentat ca victimă a consecințelor dăunabile rezultate din neexecutarea contractului. Contractul și conținutul său, obligațiile și forța acestora, trec în plan secund...” (Atias C., *ibid.*, n° 303, p. 170); vezi și Oancea E., *Proba testimonială în procesul civil și în procesul penal*, Ed. Simbol, Craiova, 2019.

¹²⁵ C. Atias, *op. cit.*, n° 306, p. 171. Asupra inconvenientelor distincției, vezi Le Ph. Tourneau, L. Cadet, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, coll. « Dalloz action », 2002-2003, n° 3209 și urm.

¹²⁶ Prin intermediul termenului de analogie vom lua în considerare toate variantele interpretării extensive, inclusiv asimilarea (v. J.L. Bergel, *Méthodologie juridique*, *op. cit.*, p. 244).

¹²⁷ J.L. Bergel, *Les fonctions de l'analogie en méthodologie juridique*, in *Analogie et méthodologie juridique*, Cahiers de méthodologie juridique n° 10, RRJ 1995-4, p. 1079.

¹²⁸ « Comparaison n'est pas raison », amintea Carbonnier în lucrarea *Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple*, *op. cit.*, vol. 1, n° 156, p. 300).

¹²⁹ Noua ipoteză nu trebuie reglementată de niciun text (J.L. Bergel, *Méthodologie juridique*, *op. cit.*, p. 244).

¹³⁰ G. Cornu, *Le règne discret de l'analogie*, in Mél. Colomer, Litec, 1993, p. 129. Extinderea nu trebuie să fie nici „intuitivă” (J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction Les personnes, La famille, l'enfant, le couple*, *op. cit.*, vol. 1, n° 156, p. 300), nici „subiectivă”, nici „fictivă” (J.L. Bergel, *Méthodologie juridique*, *op. cit.*, p. 244).

¹³¹ Analogia fiind la origine un procedeu matematic ce exprimă o identitate cantitativă, în drept este un procedeu logic fondat pe coerența dreptului (Martineau F., *Petit traité d'argumentation judiciaire*, Dalloz, coll. « Praxis », ed. 5, 2012, n° 14-51, p. 135).

mentează¹³². Dar tribunalele au demonstrat că, atunci când analogia este folosită în afara condițiilor prevăzute, ea poate ajunge la o adevărată deformare a legii. Se obține astfel jurisprudențial și de o manieră indirectă echivalentul unor dispoziții pe care ea n-ar avea puterea să le suplinească direct¹³³. Dacă între cele două situații nu este identitate, analogia conduce la deformarea principiului legal extins, iar dacă ar exista o dispoziție aplicabilă, ea alterează opera legislativă în ansamblul său.

Principiul legal este deformat atunci când judecătorul îi extinde aplicarea la o ipoteză diferită, nu la una asemănătoare. Diferența poate fi situată la nivelul faptelor (identitatea situației¹³⁴) sau la nivelul dreptului (identitatea rațiunii¹³⁵).

Analogia poate fi forțată atunci când un principiu este aplicabil nu unei ipoteze vecine, ci uneia îndepărtate, care prezintă diferențe substanțiale cu ipoteza legală. În acest caz, principiul legal este aplicat unei situații pe care nu era destinat s-o guverneze, ceea ce face dovada creativității interpretului. Un exemplu de analogie forțată este întâlnit în cazul contractului de asociere. Într-o cauză din 3 mai 2006¹³⁶ trebuia să se decidă dacă președintele unei asociații poate lua anumite măsuri pentru a apăra interesele grupării într-o situație de urgență. Deoarece legea din 1901 se mulțumește să trimită la statutele asociației, care nu prevăd nimic în acest sens, și cum textele și statutele relative la funcționarea unei asociații tac în această privință, Curtea de Casație a declarat că se cuvine să se aplice dreptul societăților cazului de speță, căci „dispozițiile Codului civil și, în lipsă, ale Codului comercial care reglementează societățile prezintă o vocație subsidiară de aplicație”. Deci, în termenii hotărârii, judecătorul nu face act de creație, ci doar o „extensie prin analogie”¹³⁷, care pare să îndeplinească toate condițiile cerute: lacuna legii¹³⁸ și tăcerea contractului¹³⁹, condiția identității situației (contractul de asociere seamănă cu cel de societate¹⁴⁰ și, deci, la

¹³² Fr. Gény, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, op. cit., t. 1, op. cit., n° 35, p. 70).

¹³³ E.H. Perreau, *Technique de la jurisprudence en droit privé*, op. cit., p. 25.

¹³⁴ Cornu folosește expresia „identitatea rațiunii practice” (G. Cornu, *Le règne discret de l'analogie*, art. prec.).

¹³⁵ Cornu folosește expresia „identitatea rațiunii intelectuale” (*Ibid.*).

¹³⁶ Cass. civ. Ière, 3 mai 2006, D. 2006.2037, notă K. Rodriguez, JCP E. 2006, 2675, notă F.X. Lucas, RTD com. 2006.619, obs. Groslande, Rev. sociétés 2006.855, obs. D. Randoux, LPA 27 iul. 2007, 13, notă Ph. Shultz, H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, op. cit., n° 290, pp. 821 și urm.

¹³⁷ H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, op. cit., Tome 2, n° 290, p. 823.

¹³⁸ Contractul de asociere a fost ignorat de redactorii Codului civil care au acționat într-o epocă în care corporațiile nu erau agreate (H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *ibid.*, p. 822).

¹³⁹ Se consideră că judecătorul „ar fi primit delegație din partea legiuitorului pentru a acoperi lacunele legii”, deoarece art. 4 C. civ. îl constrânge să judece chiar în tăcerea textelor (prefața lui M. Villey la S. Belaïd, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, op. cit.).

¹⁴⁰ Asociația și societatea vizează realizarea unei „agregări de bunuri și servicii”, nu schimbul de bunuri și servicii ca majoritatea contractelor (P. Didier, *Brèves notes sur le contrat organisation*, in Mél. F. Terré, 1999, p. 635).

prima vedere, pare complet natural să se poată extinde dreptul societăților la asociații¹⁴¹), identitatea rațiunii (dreptul societăților ar avea vocație subsidiară de aplicare¹⁴²). Dar, dacă prima condiție este bine îndeplinită, celelalte două sunt contestabile. În ceea ce privește identitatea situației, asociația și societatea au diferențe importante, situându-se la poli opuși una față de alta în cadrul clasificării persoanelor morale, una fiind o grupare suplă și cu scop dezinteresat, cealaltă una constrângătoare și cu scop lucrativ¹⁴³, ceea ce face ca analogia să nu fie chiar naturală, raționamentul analogic conducând deci la aplicarea unui principiu nu unei ipoteze vecine, ci uneia îndepărtate. În plus, „dreptul societăților și dreptul asociațiilor constituie subansambluri cu caracteristici specifice și date particulare (în special cele relative la participarea la beneficii)”¹⁴⁴, ceea ce face ca dreptul societăților să nu aibă o vocație subsidiară de aplicare, deoarece un mare număr de reguli (în special cele relative la participarea la beneficii) sunt marcate de natura contractului de societate și n-au nicio rațiune de a fi aplicate unor grupări cu scop dezinteresat, precum asociația. Analogia pare deci forțată, „deformantă”¹⁴⁵, ascunzând un demers mai creativ decât se părea la prima vedere: dreptul societăților nu este un drept comun cu vocație generală, el este un drept special prevăzut pentru o ipoteză particulară, singurul drept comun în speță cu vocație subsidiară fiind dreptul comun al contractelor¹⁴⁶ sau un ipotetic drept comun al persoanelor morale. Faptul de a acorda acest rol unui drept special îi dă o superioritate ierarhică pe care el n-o are¹⁴⁷, extinzându-i domeniul la toate ipotezele îndepărtate prin neglijarea caracteristicilor lor esențiale pe motiv că ar împărți cu ipoteza legală un criteriu generic: faptul de a fi grupări. Vedem cum anume analogia forțată conduce la extinderea unui principiu la o ipoteză sensibil diferită de cea gândită de lege.

¹⁴¹ L. Grosclaude, *Application subsidiaire du droit des sociétés aux associations*, RTD com. 2006, p. 619.

¹⁴² Sensul lui subsidiar este de „care are vocația să vină în al doilea rând (cu titlu de remediu, de garanție, de suplinire sau de consolare) pentru cazul în care ceea ce este principal, primordial lipsește...” (Cornu G., *Vocabulaire juridique*, op. cit.).

¹⁴³ K. Rodriguez, *nota precitată*, D. 2006, 2037.

¹⁴⁴ D. Randoux, *L'application subsidiaire du droit des sociétés aux associations*, Rev. Sociétés 2006, p. 855.

¹⁴⁵ K. Rodriguez, *nota precitată*, 2006.

¹⁴⁶ M.L. Coquelet, *La loi du 24 juillet 1966 comme modèle d'un droit commun des groupements*, in Mél. Jeantin, Dalloz, 1999, p. 195, D. Randoux, *Vers un droit commun des groupements*, JCP 1966.I.3982, n° 5).

¹⁴⁷ Dreptul societăților „ar fi deci ridicat la demnitatea de corpus de norme generale” (D. Randoux, *L'application subsidiaire du droit des sociétés aux associations*, art. precit.) Subsidiaritatea plasează „dreptul societăților și pe cel al asociațiilor într-un raport de ierarhie pe care nimic nu-l validează în planul principiilor noastre” (L. Grosclaude, *Application subsidiaire du droit des sociétés aux associations*, art. precit.).

Analogia este prohibită atunci când diferența se situează mai puțin la nivelul faptelor și mai mult la nivelul dreptului și când rațiunea legii se opune oricărei extinderi. Este cazul în care textul vizat este supus unei interpretări stricte din cauza naturii sale particulare: de exemplu, un text de drept penal¹⁴⁸ sau o regulă excepțională a căror extensie chiar și la o situație relativ apropiată sunt interzise în mod normal, căci extinderea ar conduce la deformarea legii, la nesocotirea naturii sale și a *ratio legis*.

Dacă stipulația pentru altul este supusă unei condiții care interzice analogia, ea a făcut totuși obiectul unei astfel de extinderi. Această operațiune originală este supusă, conform legii, unei condiții: în termenii art. 1.121 C. civ., trebuie ca ea să se adauge „unei stipulații făcute pentru sine însuși”¹⁴⁹. Curtea de Casație a considerat, într-o hotărâre din 16 ianuarie 1888¹⁵⁰, că această condiție ar implica faptul că stipulantul ar avea un interes personal în operațiune, care n-ar putea fi decât „moral”, validând astfel contractul de asigurare de viață¹⁵¹ pe motiv că asiguratul ar scoate un „profit moral rezultat din avantajele făcute persoanelor desemnate” și că acest tip de profit ar fi suficient „pentru a constitui un interes personal în contract”. Dacă la prima vedere se pare că judecătorul face o simplă „interpretare extensivă”¹⁵², extinzând stipulația pentru altul la o nouă ipoteză, asigurarea de viață, prin extinderea condiției „stipulației pentru sine însuși” (a stipula pentru sine însuși nu înseamnă cu necesitate, conform raționamentului judecătorului, să contractezi un angajament în profitul tău, ci, mai general, să ai un „interes personal” – material sau moral – în operațiune)¹⁵³. În cazul contractului de asigurare de viață stipulantul are un „interes de afecțiune”¹⁵⁴, interpretarea extensivă fiind deci justificată prin asemănarea suficientă între cele două situații pentru a considera că asigurarea de viață „corespunde schemei stipulației pentru altul”¹⁵⁵. Cu toate acestea, judecătorul merge dincolo de simpla analogie deformând legea interpretată, conform căreia stipulația pentru altul este în mod normal interzisă: în Codul civil stipulația pentru altul are doar o valoare excepțională și în cadrul strict al art. 1.121, părțile neputând să amestece terțul în

¹⁴⁸ Vezi E. Oancea, *Elemente de drept penal și procedură penală*, Ed. Sitech, Craiova, 2009, E. Oancea, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2019.

¹⁴⁹ Art. 1121 concepe și o altă posibilitate, dacă stipulația pentru altul se adaugă unei „donații făcută altuia”.

¹⁵⁰ Cass. civ. 16 ian. 1888, D.P. 1888.1.77, S. 1888.1.121, notă T.C., H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *op. cit.*, t. 2, n° 171, pp. 222 și urm.

¹⁵¹ Înainte de a fi reglementat de legea din 13 iulie 1930.

¹⁵² H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, n° 516, p. 575.

¹⁵³ „Se admite atunci că este suficient un interes oarecare, chiar și un simplu interes moral” (ibid., p. 533).

¹⁵⁴ H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, t. 2, n° 171, p. 224.

¹⁵⁵ *Ibid.*

contractul lor (art. 1.165 C. civ. și principiul efectului relativ al convențiilor¹⁵⁶); mai mult, art. 1.119 dispune că „nu poți în general să te angajezi, nici să stipulezi în nume propriu decât pentru tine însuși”. Deoarece excepțiile sunt de strictă interpretare¹⁵⁷, libertatea interpretului este imediat redusă, art. 1.121 neputând fi deci înțeles în sens larg, ci condiția sa particulară¹⁵⁸ trebuind să fie înțeleasă literal. Se respectă rațiunea legii și natura excepțională a stipulației pentru altul dacă stipulația pentru sine însuși este cantonată doar la ipoteza în care stipulantul contractează un angajament în profitul său. Se respectă și principiul efectului relativ al convențiilor dacă stipulezi pentru altul abia după ce ai făcut-o pentru tine, nefăcând decât să adaugi un contract accesoriu la contractul principal deja existent. Analogia nu vizează, după cum vedem, să-i restituie legii domeniul său natural, ci conduce la deformarea excepției care-și depășește cadrul strict¹⁵⁹: i se substituie formulei tehnice și precise de „stipulație pentru sine” formula ambiguă și evazivă de „interes personal” (interesul poate desemna orice¹⁶⁰). Or, stipulantul va avea mereu un interes în operațiune, altfel n-ar mai lua inițiativa¹⁶¹. Vedem deci cum anume printr-o jurisprudență pretoriană¹⁶² excepția a răsturnat principiul (transformarea dreptului și rolul jucat de jurisprudență în această transformare¹⁶³), stipulația pentru altul fiind de acum înainte valabilă de manieră generală¹⁶⁴. Deci exegeza și analogia, moduri de interpretare reputat riguroase și constrângătoare, pot deveni instrumente deosebit de eficiente în mâinile judecătorului care pare să dea legii sensul pe care-l dorește. Legea nu mai este în cazurile prezentate mai sus decât un suport ce poate fi transformat sau deformat pentru a îmbrăca sensul care pare să-i convină interpretului. În acest fel, interpretarea își arată întreaga putere devenind o „funcție a voinței”¹⁶⁵, prin interpretare putându-se ajunge chiar la remodelarea completă a legii.

Putem concluziona că după cum toate culturile au mituri, oamenii neputând trăi fără ele, tot așa ei nu pot trăi nici fără metafore, „unii dintre noi tinzând chiar să-și

¹⁵⁶ Art. 1165 C. civ.

¹⁵⁷ « Exceptio est strictissimae interpretationis » spune adagiul latin, pe motiv că „o excepție prea extinsă ar lua locul regulii de principiu” (Martineau F., *op. cit.*, n° 23-74, p. 197).

¹⁵⁸ C. Atias, *Le contrat dans le contentieux judiciaire*, *op. cit.*, n° 115, p. 68.

¹⁵⁹ Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, n° 809, p. 411.

¹⁶⁰ Cornu G., *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

¹⁶¹ Ph. Malinvaud, D. Fenouillet, M. Mekki, *Droit des obligations*, Lexis Nexis, ed. 13, 2014, n° 483, p. 370.

¹⁶² *Ibid.*, n° 484, p. 370.

¹⁶³ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, n° 511, p. 572.

¹⁶⁴ „Pretinsul principiu enunțat în art. 1119 C. civ. Nu mai este adevărat; afirmația de principiu a validității stipulațiilor pentru altul ar corespunde mai bine stării dreptului nostru pozitiv” (F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, n° 516, p. 534).

¹⁶⁵ M. Troper, *Interprétation, art. précit.*, și M. Troper, *La théorie du droit, Le droit, l'Etat*, *op. cit.*, pp. 69 și urm.

conducă întreaga viață conform unui mit sau altuia”¹⁶⁶, așa cum și metaforele pot ghida o acțiune viitoare, fiind profeții care fac să se nască propria împlinire¹⁶⁷. În științele umane în general, metaforele pot crea realități, în special realități sociale. Metaforele vizibile sau configurate îi conferă transparență socialului, prin jocul permanent între manifest și secret prin intermediul unor moduri de vizibilitate raționale. Dar mai trebuie și ca imaginația să ne atingă, să ne pătrundă, prin efectele sale cvasi-fenomenologice. Metafora ne inițiază în prezența perceptibilului ca exces constitutiv al vizibilului asupra lui însuși și încearcă să numească lumea în clipa de neatribuit a apariției sale, căci lumea fenomenală este locul unei metaforicități originare¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Lakoff G., Johnson M. (1980). *Les métaphores dans la vie quotidienne*. Éditions de Minuit: Paris.

¹⁶⁷ G. Lakoff, M. Johnson (1980). *Les métaphores dans la vie quotidienne*. Éditions de Minuit: Paris.

¹⁶⁸ R. Barbaras, *Le tournant de l'expérience*. Recherches sur la philosophie de Merleau-Ponty, Paris, Vrin, 1998.

CONSIDERAȚII CRITICE CU PRIVIRE LA REGLEMENTAREA REGIMULUI JURIDIC AL EXCEPȚIEI NECOMPETENȚEI MATERIALE PROCESUALE A SECȚIEI SPECIALIZATE SAU A COMPLETULUI SPECIALIZAT COMPETENT PRIN ART. 200 ALIN. (1) ȘI (2) CODUL DE PROCEDURĂ CIVILĂ

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

Abstract

*According to point 2 of par. (1) of art. 129 NCPC, as amended by Law 310/2018, the material procedural incompetence of the specialized section/panel is of public order. Corroborating the provisions of par. (2) in art. 130 NCPC with those of par. (1) in art. 131 NCPC, it can be concluded that the exception of material incompetence (without making any distinction, such as material procedural incompetence or functional material incompetence), is verified "at the first trial in which the parties are legally summoned before the first instance and I can draw conclusions", being obligatory, therefore, the observance of the adversarial principle. However, surprisingly, Law 310/2018 kept "untouched" the provisions of art. 200 para. (1) NCPC, which provide that the verification of this type of competence may take place (and) in the regularization stage, as well as those of par. (2) of the same article stating that, if the case does not fall within its jurisdiction, the panel orders, "by conclusion given **without summoning the parties**", the sending of the file of the competent specialized panel, or, as the case may be, to the competent section of the court seised. Therefore, this "dual" regulation generates a lack of predictability, while violating the principle of equality of the parties before the law, because in the event that the court rules on this public policy exception at the regularization stage, the litigants are deprived of the right to draw conclusions to this, disregarding the provisions of par. (4) of art. 14 NCPC, according to which "The parties have the right to discuss and argue any question of fact or law invoked during the trial by any participant in the trial, including by the court, ex officio", but also those of para. (5) of the same article, according to "The court is obliged, in any process, to submit to the discussion of the parties all the requests, exceptions and factual or legal circumstances invoked". By maintaining the possibility of the notified court to send in the regularization phase the file to another specialized section or to another specialized panel within the same*

court, using the provisions of par. (2) in art. 200 NCPC, the parties are violated the right to a fair trial, as they do not have the opportunity to draw conclusions about this procedural incident, which is of public policy.

Keywords: *the material procedural incompetence of the section (the panel of the court); the material procedural incompetence of the specialized panel; exception of public order; the principle of adversariality, the right to a fair trial.*

1. Considerații generale cu privire la noțiunea de competență a instanței de judecată în soluționarea unei pricini

*Motto: „Dintre multe instanțe, așezate **orizontal** în circumscripții administrative sau în circumscripții de jurisdicție, ori așezate **vertical** la diferite niveluri, care anume va avea puterea să soluționeze, cu autoritatea pe care o conferă legea, o cerere determinată? Răspunsul se află în **regulile de competență**”.*

Competența a fost definită în doctrină ca fiind aptitudinea recunoscută de lege unei instanțe judecătorești sau unui alt organ cu activitate jurisdicțională de a judeca un anumit litigiu². Din punctul de vedere al terminologiei utilizate, în literatura de specialitate s-a subliniat că „*normele sau regulile de competență sunt cele care determină funcția, atribuțiile și categoriile de litigii pe care le judecă o instanță, adică stabilesc **competența**, iar competența este categoria juridică prin care se desemnează aptitudinea unei instanțe judecătorești de a judeca un anumit litigiu*”³.

Așa cum s-a spus, competența nu este doar o aptitudine a instanței, ci exercitarea acesteia reprezintă o îndatorire prevăzută de lege și având ca scop garantarea dreptului părților la accesul la justiție în vederea obținerii unei protecții judiciare efective⁴.

În ceea ce privește clasificarea competenței, după criteriul sistemic, adică după cum ne raportăm la organe din sisteme diferite sau la organe din același sistem, competența este **generală**, care delimitează atribuțiile instanțelor de judecată de

¹ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă, volumul I*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 596.

² V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă, volumul I*, Ed. Național, București, 1997, p. 371. În același sens, G. Boroș, D. Rădescu, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Ed. ALL, București, 1994, p. 11.

³ D. Ghiță, în Colectiv de autori (coordonatori: I. Leș, D. Ghiță), *Tratat de drept procesual civil*, vol. I (*Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe*), Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 212.

⁴ G.L. Zidaru, *Competența instanțelor judecătorești în dreptul procesual civil român și german*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 93-94.

atribuțiile altor organe (cu sau fără activitate jurisdicțională)⁵, și **jurisdicțională**, care separă atribuțiile instanțelor de judecată în funcție de gradul sau teritorialitatea acestora⁶.

După ce s-a stabilit competența instanțelor române de a soluționa un proces, urmează a se determina care anume instanță din sistemul jurisdicțional român este competentă să-l soluționeze. Așadar, la rândul ei, competența jurisdicțională poate fi (i) **materială** și (ii) **teritorială**, după cum delimitarea se face între instanțe judecătorești de același grad sau între instanțe judecătorești de grade diferite:

– în cadrul analizei „pe verticală”, trebuie identificată instanța în competența căreia sunt repartizate astfel de litigii pentru a fi soluționate în primă instanță, alegerea urmând să se realizeze între judecătorie, tribunal, curte de apel, Înalta Curte de Casație și Justiție (absolut excepțional⁷). În alți termeni, competența materială, numită și „*de atribuțiune*”, stabilește competența care revine fiecărei categorii de instanțe din sistemul judiciar, *adică atribuțiunile care i-au fost încredințate ori puterea de a soluționa o anumită materie (un anumit tip de litigiu)*⁸. Greșita încadrare în ierarhia pe verticală va determina invocarea excepției de necompetență materială (*ratione materiae*).

– în cadrul analizei „pe orizontală”, trebuie identificată care dintre judecătoriile, tribunalele curțile de apel de pe teritoriul țării este cea căreia îi poate fi dedus judecării litigiul respectiv. Depunerea cererii de chemare în judecată la o instanță nepotrivită din punct de vedere teritorial determină invocarea excepției de necompetență teritorială (*ratione personae vel loci*).

Competența materială se distribuie între cele patru tipuri de instanțe (judecătorii, tribunale, curți de apel și Înalta Curte de Casație și Justiție), în funcție de două criterii, rezultând „*două forme conjuncte, concordante ale acesteia*”⁹:

⁵ În doctrină se arată că, „în măsura în care funcția jurisdicțională aparținând instanțelor judecătorești este privită ca întreg, se impune delimitarea acesteia de activitatea jurisdicțională desfășurată de alte organe, în afara puterii judecătorești, relevantă în acest context fiind **competența generală a instanțelor** (s.a.), precum și **competența internațională** a instanțelor române – G.L. Zidaru, *Competența instanțelor judecătorești în dreptul procesual civil român și german*, 2015, op. cit., p. 94, unde autorul subliniază în continuare că, „din aceeași perspectivă, a funcțiunii judiciare privită ca întreg, competența instanțelor române se impune a fi delimitată de competența instanțelor din țări străine. Este vorba despre **competența internațională**, definită drept aptitudinea instanțelor unui stat de a soluționa un litigiu cu elemente de extraneitate”.

⁶ V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil. Curs de bază*, 2018, op. cit., p. 211.

⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție judecă, spre exemplu, cererile de delegare a instanței, potrivit dispozițiilor art. 147 NCPC.

⁸ S. Spinei, *Drept procesual civil. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 101.

⁹ A. Suciu, *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 389.

- *competența materială funcțională* (*ratione officii*)¹⁰, care stabilește care sunt funcția și rolul atribuite fiecăreia dintre categoriile instanțelor judecătorești (respectiv judecata în primă instanță, în apel sau în recurs)¹¹.

- *competența materială procesuală*¹², care arată felul pricinilor care pot fi soluționate de o anumită categorie a instanțelor judecătorești și se stabilește în raport de obiectul, natura sau valoarea litigiului dedus judecății.

¹⁰ Competența materială funcțională (*ratione officii*) stabilește care sunt funcția și rolul atribuite fiecăreia dintre categoriile instanțelor judecătorești, (respectiv judecata în primă instanță, în apel sau în recurs) fiind configurată după felul atribuțiilor jurisdicționale ce revin fiecărei categorii de instanțe – a se vedea paragraful 155 din *Decizia nr. 18 din 17 noiembrie 2016*, privind examinarea recursului în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 237 din 6.04.2017 și paragraful 29 din *Decizia nr. 16 din 18 septembrie 2017*, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 924 din 24.11.2017. În practica judiciară această instituție a mai fost denumită și „*competență specializată funcțională*” – a se vedea: ICCJ, Secția I civilă, decizia nr. 720 din 9 mai 2017, disponibilă online la adresa: <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=13679>, prin care s-au reținut următoarele: „**Competența specializată funcțională** (s.n.), în raport de natura litigiului, este reglementată de norme de ordine publică, astfel că aceasta trebuia analizată la primul termen de judecată la care părțile erau legal citate. Ca atare, câtă vreme secția curții de apel, care a fost prima investită cu soluționarea recursului, nu și-a analizat competența la primul termen de judecată la care părțile au fost legal citate, iar părțile nu au invocat necompetența funcțională a completului în raport de natura juridică a litigiului dedus judecății, această instanță trebuia să păstreze cauza spre soluționare, invocarea excepției necompetenței funcționale la al doilea termen de judecată fiind nelegală, cu încălcarea termenului imperativ prevăzut de normele de procedură”. Literatura de specialitate a criticat utilizarea în mod impropriu a noțiunii de competență funcțională pentru a desemna repartizarea cauzelor pe secții sau complete specializate, arătându-se că „în raport cu conceptele doctrinare, în aceste cazuri, **este vorba despre o competență material procesuală** (s.n.), iar nu funcțională. Aceeași este situația și în ceea ce privește competența care revine unor instanțe specializate” – V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil. Curs de bază*, 2018, op. cit., p. 211. În sensul că, în ceea ce privește competența specializată a secțiilor sau completelor unei instanțe, la care face referire și Legea nr. 304/2004, este vorba despre o competență materială procesuală și nu funcțională, a se vedea și D. Ghiță, în *Colectiv de autori* (coordonatori: I. Leș, D. Ghiță), *Tratat de drept procesual civil, vol. I (Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe)*, 2020, op. cit., p. 219, autorul arătând că „*instanța supremă a statuat în același sens prin deciziile pronunțate în interesul legilor nr. 18/2016 și nr. 17/2018*”, și criticând, în același timp, faptul că „*în practică se vorbește în mod impropriu de o necompetență funcțională a secției, atunci când este avută în vedere natura, obiectul sau valoarea litigiului*”.

¹¹ Spre exemplu, din această perspectivă, judecătoriile au următoarele funcțiuni: judecă anumite litigii în primă instanță, exercită controlul judecătoresc asupra actelor administrației publice cu activitate jurisdicțională sau a altor organe, potrivit legii; potrivit art. 651 NCPC, judecătorul este instanță de executare, în timp ce tribunalele au funcțiunea principală de a fi instanțe de prim grad. – S. Spinei, *Drept procesual civil. Partea generală*, 2017, op. cit., p. 104.

¹² Prin dispozițiile art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare, s-a statuat: „*Prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanței, în raport*

Competența materială a instanțelor de judecată este reglementată de art. 94-106 NCP, însă dispoziții cu privire la competența materială a instanțelor se regăsesc și în Legea nr. 304/2004, privind organizarea judiciară, precum și în alte acte normative¹³.

II. Competența materială procesuală a secției specializate sau completului specializat din cadrul aceleiași instanțe, o instituție cu regim juridic „dual”

În contextul discuției cu privire la terminologia utilizată în această materie, în doctrină s-a spus că, atunci când utilizăm noțiunea de competență, trebuie să avem în vedere „noțiunea de instanță ca organ de jurisdicție, iar nu cea de judecător din cadrul unei anumite instanțe”¹⁴, și nici la secțiile sau completurile specializate ale unei instanțe.

Astfel, s-a arătat că „regulile de repartizare a cauzelor în cadrul aceleiași instanțe, între secțiile sau, după caz, completurile specializate, conform hotărârilor Consiliului Superior al Magistraturii sau ale colegiului de conducere a instanței respective, **nu constituie norme de competență** (s.n.), astfel încât eventuala lor încălcare nu ar putea fi invocată prin intermediul motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 3 C. pr. civ., deoarece acesta are în vedere nerespectarea dispozițiilor de ordine publică privitoare la competența altei instanțe, iar competența nu se raportează la judecător, la completul de judecată sau la secția unei instanțe, ci **numai** (s.n.) la instanța judecătorească sau la un alt organ cu activitate jurisdicțională, în întregul său”¹⁵.

cu numărul cauzelor, se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate pentru soluționarea anumitor categorii de litigii, în considerarea obiectului sau naturii acestora, precum: a) cererile în materie de insolvență, concordat preventiv și mandat ad-hoc; b) cererile în materia societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și a altor societăți, cu sau fără personalitate juridică, precum și în materia registrului comerțului; c) cererile care privesc restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței; d) cererile privind titlurile de valoare și alte instrumente financiare”.

¹³ Cu titlu de exemplu, menționăm Legea nr. 554/2004, a contenciosului administrativ, care în art. 10 alin. (1) reglementează competența materială cu privire la litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 3.000.000 de lei, statuând că acestea se vor soluționa în fond de tribunalele administrativ-fiscale, și că cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de 3.000.000 de lei se vor soluționa în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel.

¹⁴ V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil. Curs de bază*, (ed. a II-a), Ed. Național, București, 2018, p. 211.

¹⁵ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ed. a V-a, București, 2020, p. 197.

Prin Legea nr. 304/2004, privind organizarea judiciară¹⁶ se stabilesc condițiile în care, la nivelul curților de apel și tribunalelor, se pot înființa secții sau, după caz, completuri specializate¹⁷. Potrivit art. 226 din Legea nr. 71/ 2011, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil¹⁸, „(1) *Prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea colegiului de conducere al instanței, în raport cu numărul cauzelor, se pot înființa, în cadrul secțiilor civile, complete specializate pentru soluționarea anumitor categorii de litigii, în considerarea obiectului sau naturii acestora, precum: a) cererile în materie de insolvență, concordat preventiv și mandat ad-hoc; b) cererile în materia societăților comerciale și a altor societăți, cu sau fără personalitate juridică, precum și în materia registrului comerțului; c) cererile care privesc restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței; d) cererile privind titlurile de valoare și alte instrumente financiare.* (2) *La înființarea completelor specializate potrivit alin. (1) se va ține seama de următoarele criterii: a) asigurarea unui volum de activitate echilibrat între judecătorii secției; b) specializarea judecătorilor și necesitatea valorificării experienței profesionale a acestora; c) respectarea principiului repartizării aleatorii.* (3) *Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii prevăzută la alin. (1) își va produce efectele de la data intrării în vigoare a Codului civil*”.

Analizând dispozițiile legale evocate, concluzia autorilor G. Boroș și M. Stancu, potrivit cu care repartizarea aleatorie a unui anumit litigiu pe o anumită secție sau complet specializat este o chestiune ce ține organizarea instanței, apare ca fiind justificată. Cu toate acestea, urmare a pronunțării de către Înalta Curte de Casație și

¹⁶ Legea nr. 304/2004, privind organizarea judiciară a fost republicată în M. Of. nr. 827/13 septembrie 2005. Potrivit art. 35 alin. (2) din actul normativ evocat, „*În cadrul curților de apel funcționează, în raport cu complexitatea și numărul cauzelor, secții sau, după caz, completuri specializate pentru cauze civile, cauze cu profesioniști, cauze penale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, insolvență, concurență neloială sau pentru alte materii, precum și completuri specializate pentru cauze maritime și fluviale*”, iar potrivit art. 36 alin. (3) din același act normativ, „*În cadrul tribunalelor funcționează, în raport cu complexitatea și numărul cauzelor, secții sau, după caz, completuri specializate pentru cauze civile, cauze cu profesioniști, cauze penale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, insolvență, concurență neloială sau pentru alte materii, precum și completuri specializate pentru cauze maritime și fluviale*”. În fine, potrivit dispozițiilor art. 40 din Legea nr. 304/2004, „(1) *În raport cu natura și numărul cauzelor, în cadrul judecătoriilor se pot înființa secții sau complete specializate.* (2) *În cadrul judecătoriilor se vor organiza secții sau complete specializate pentru minori și familie*”.

¹⁷ Potrivit art. 41 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, „*secțiile curților de apel și ale instanțelor din circumscripția acestora se înființează, la propunerea colegiului de conducere al fiecărei instanțe, prin hotărâre a Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii. Completurile specializate ale secțiilor curților de apel și ale instanțelor din circumscripția acestora se înființează de președintele instanței, la propunerea colegiului de conducere al fiecărei instanțe*”, iar potrivit alin. (2), „*Componenta secțiilor și completelor specializate se stabilește de colegiul de conducere al instanței, în raport cu volumul de activitate, ținându-se seama de specializarea judecătorului*”.

¹⁸ Publicată în M. Of. nr. 409/10 iunie 2011.

Justiție (în continuare, ICCJ) – Completul competent să se pronunțe asupra recursului în interesul legii a Deciziei 17/2018¹⁹ (în continuare, Decizia RIL 17/2018), dar și ca efect al modificărilor aduse în această materie de Legea nr. 310/2018, aceiași autori au remarcat cu temei că, în reglementarea actuală, *„este asimilată competenței materiale (sub aspectul excepției de necompetență și al conflictelor de competență) și competența secțiilor sau completurilor specializate”*²⁰.

Într-adevăr, motivarea Deciziei RIL 17/2018 subliniază că normele care reglementează instanțele/completurile specializate *„au o natură duală”²¹, ce determină un tratament juridic specific în cazul încălcării acestora*, respectiv că *„aceste dispoziții legale sunt în primul rând norme de organizare judiciară, iar abia în al doilea rând norme de competență de ordine publică, care reglementează competența unei secții sau a alteia (respectiv complet specializat) de la nivelul unei instanțe (în sens funcțional – judecătore, tribunal, curte de apel), în funcție de natura litigiului dedus judecătii”*. (par. 19). Așadar, judecarea pricinii de către secția specializată sau de către completul specializat din cadrul instanței competente material să judece pricina „a devenit” și o chestiune de competență, nu doar de organizare a instanțelor

¹⁹ Prin Decizia nr. 17/2018, pronunțată de ICCJ în recursul în interesul legii, s-a admis sesizarea formulată de Colegiul de conducere al Curții de Apel Suceava, privind interpretarea dispozițiilor art. 129 alin. (2) pct. 2, art. 129 alin. (3), art. 130 alin. (2) și (3), art. 131, art. 136 alin. (1), art. 200 alin. (2) din Codul de procedură civilă, în sensul de a stabili dacă necompetența materială procesuală a secției/completului specializat este o excepție de ordine publică sau privată, statuându-se că *„necompetența materială procesuală a secției/completului specializat este de ordine publică”*. Decizia nr. 17/2018 a fost publicată în M. Of. Partea I, nr. 872 din 16 octombrie 2018.

²⁰ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, 2020, op. cit., p. 227.

²¹ Ținând seama de „regimul dual” al acestei instituții nu trebuie ignorat „potențialul” ivirii unui incident procedural cauzat de nesocotirea specializării completului sau a secției în judecarea litigiului nu numai în ceea ce privește competența, ci și în ceea ce privește nelegala compunere a completului. În acest context, este ilustrativă o soluție de speță pronunțată de către ICCJ; prin care s-a statuat: *„Normele care reglementează instanțele/completurile specializate au o natură duală, ce determină un tratament juridic specific în cazul încălcării acestora. Este posibil ca, urmare a greșitei calificări juridice a litigiului, acesta să fie soluționat de un complet necompetent, și, totodată, nelegal compus sub aspect calitativ (s.n.), greșita alcătuire a completului fiind în strânsă legătură cu competența (s.n.). Din perspectiva normelor de organizare judiciară, nelegala constituire/compunere a completului poate fi invocată pe calea unei excepții de procedură, dilatorii și absolute, în orice stare a procesului (s.n.), inclusiv de instanță din oficiu, conform art. 247 alin. (1) NCP. Neinvocarea în condițiile legii a excepției de necompetență materială nu anihilează posibilitatea invocării excepției de ordine publică a nelegalei alcătuirii a instanței de judecată, din perspectiva specializării judecătorilor (s.n.)* Prin urmare, este legală soluția instanței de apel de admitere a excepției nelegalei constituirii a completului, chiar și în condițiile în care momentul procesual la care trebuia invocată excepția necompetenței materiale fusese depășit” – a se vedea: ICCJ, Secția a II-a civilă, Decizia nr. 4737/7 noiembrie 2018, disponibilă online pe site-ul instanței: www.scj.ro, evocată de autorii G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, 2020, op. cit., p. 325, nota de subsol nr. 1.

judecătorești²². Mai mult decât atât, prin aceeași Decizie RIL 17/2018, ICCJ statuează în mod neechivoc că este vorba despre o **competență de ordine publică**, această natură juridică a competenței fiind de altminteri consacrată, *expressis verbis*, și prin dispozițiile art. 129 alin. (2) pct. 2 NCPC.

Faptul că repartizarea cauzei pe o secție specializată sau pe un complet specializat „a devenit” o chestiune de competență de ordine publică reprezintă fără îndoială o schimbare de paradigmă din perspectiva reglementărilor de drept procesual, care, după opinia noastră, trebuia să antreneze consecința „ajustării” regimului juridic al acestui tip de competență cu privire la momentul procesual la care aceasta poate fi verificată, sincronizând-o, din această perspectivă, cu competența materială funcțională, astfel încât instituției excepției necompetenței materiale să-i fie asigurat un regim juridic unitar, indiferent dacă această vizează competența unei instanțe de alt grad sau competența unei alte secții sau complet specializat, deoarece *ubi eadem est ratio, eadem solutio esset debet*. Așa cum vom arăta în cele ce urmează, acest lucru nu s-a întâmplat.

III. Momentul procesual al verificării competenței materiale procesuale a secției sau completului specializat în reglementarea art. 200 alin. (1) și (2) NCPC, plasat „la adăpost” de principiul contradictorialității

De principiu, invocarea necompetenței se face diferit, după cum necompetența este de ordine publică sau privată, respectiv:

– **necompetența generală** a instanțelor judecătorești poate fi invocată de părți ori de către instanță în orice stare a pricinii²³ [art. 130 alin. (1) NCPC];

²² În sensul că „mai corectă ar fi fost menținerea calificării acestor norme ca reguli de organizare judiciară, cărora li se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile referitoare la excepția de necompetență și la conflictele de competență, așa cum prevăd, de altfel, art. 136 alin. (1) și art. 200 alin. (2) NCPC” a se vedea: N.H. Țiț, R. Stanciu, în *Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă – comentarii, explicații, jurisprudență relevantă* –, Ed. Hamangiu, București, 2019, pp. 33-35.

²³ Sintagma „în orice stare a pricinii” înseamnă că excepția se poate invoca atât în fața primei instanțe, cât și în fața instanțelor de apel sau recurs, sub rezerva respectării dispozițiilor art. 247 alin. (1) teza a II-a NCPC, potrivit cu care „*excepțiile absolute pot fi invocate de parte sau de instanță în orice stare a procesului, dacă prin lege nu se prevede altfel. Ele pot fi ridicate înaintea instanței de recurs numai dacă, pentru soluționare, nu este necesară administrarea altor dovezi în afara înscrisurilor noi*”. Interpretând *per a contrario* teza finală a prevederilor legale evocate, dacă pentru soluționarea excepției ar fi necesară administrarea altor probe decât înscrisurile, s-ar ajunge la concluzia că excepția de necompetență generală nu va putea fi cercetată direct în recurs, în pofida caracterului său absolut. În sens contrar, respectiv acela că excepția necompetenței generale a instanțelor judecătorești poate fi invocată de părți ori de către judecător direct în apel, respectiv recurs, a se vedea: G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, 2020, op. cit., p. 317, precum și G.L. Zidaru, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae, *Noul Cod de procedură civilă, comentat și adnotat*, vol. 1, art. 1-547, 2013 op. cit., p. 526.

– **necompetența materială**²⁴ (*inclusiv cea a unei secții specializate sau a unui complet specializat*), precum și cea teritorială exclusivă pot fi invocate, de către părți sau de către instanță, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe și pot pune concluzii²⁵. Nesocotirea de către prima instanță a regulilor imperative ce reglementează incompetența materială și cea teritorială exclusivă poate fi invocată în apel de către oricare dintre părți numai dacă excepția

²⁴ În analiza condițiilor invocării excepției de incompetență materială/funcțională în fața primei instanțe trebuie să se țină seama și de Decizia nr. 31/2019 privind examinarea recursului în interesul legii (în continuare Decizia RIL 31/2019), formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Brașov, ce a făcut obiectul Dosarului nr. 1.142/1/2019 (publicată în M. Of., Partea I, nr. 133 din 19 februarie 2020), vizând următoarea problemă de drept: dacă instanța investită prin hotărâre de declinare a competenței poate invoca incompetența materială/funcțională, fără a-și verifica competența materială/funcțională în temeiul dispozițiilor de drept aplicabile, doar cu motivarea că instanța care a declinat competența în favoarea sa nu a invocat excepția incompetenței materiale în termenul prevăzut de dispozițiile art. 131 din Codul de procedură civilă, apreciindu-se astfel că această instanță a devenit competentă să soluționeze cauza ca urmare a pronunțării unei încheieri interlocutorii prin care a reținut că este competentă material/funcțional. Prin Decizia RIL 31/2019, ICCJ a admis recursul în interesul legii, statuând: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 131 din Codul de procedură civilă, instanța investită prin hotărârea de declinare a competenței poate invoca incompetența materială procesuală dacă instanța care și-a declinat competența în favoarea sa nu a invocat excepția de incompetență în termenul legal, indiferent dacă această din urmă instanță se declarase sau nu competentă prin încheiere interlocutorie pronunțată potrivit prevederilor art. 131 alin. (1) C. pr. civ.”.

²⁵ Cu privire la semnificația sintagmei „pot pune concluzii” a se vedea: G. Boroi, D.N. Teohari, *Sinteza principalelor modificări și completări aduse Codului de procedură civilă prin Legea nr. 310/2018*, în *Codul de procedură civilă și taxele de timbru*, ediția 2019, Ed. Hamangiu, București, 2019, pp. XXI-XXII, unde autorii arată că această sintagmă configurează termenul limită până la care poate fi invocată excepția de incompetență, care poate sau nu să se suprapună cu primul termen acordat în cauză, în sensul că „această limită nu corespunde primului termen de judecată acordat în ipoteza în care, deși părțile sunt legal citate (caz în care se asimilează și cu cel în care părțile sunt nelegal citate, însă nulitatea procedurii de citare a fost acoperită prin neinvocarea neregularității în discuție de către părțile prezente la termen), acestea nu au posibilitatea să pună concluzii, întrucât judecata se amână pentru un alt considerent”. Mai arată autorii că, întrucât textul legal nu face nicio distincție, punerea concluziilor de către părți ar putea viza atât fondul drepturilor deduse judecății, cât și orice alt incident procesual care presupune o judecată, spre deosebire de amânarea judecății pentru lipsa de apărare, lipsa dovezii calității de reprezentant a semnatarului cererii de chemare în judecată etc. – în aceste cazuri părțile neputând pune concluzii nici asupra fondului, nici asupra excepțiilor sau oricăror alte incidente procedurale ce presupun o judecată. În aceeași sursă bibliografică, autorii fac încă o observație pertinentă, și anume că utilizarea de către legiuitor în art. 130 alin. (3) NCPC a sintagmei „primul termen de judecată la care **părțile sunt legal citate în fața primei instanțe și pot pune concluzii** (s.n.)” trebuie interpretată în sensul că „**toate părțile din litigiu să poată pune concluzii** (s.n.), iar nu numai cea care ar avea dreptul să invoce excepția procesuală”, concluzionând cu temei că pârâțul nu poate fi decăzut din dreptul de a invoca excepția de incompetență de ordine privată în cazul în care, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, i se admite reclamantului cererea de amânare a judecății pentru pregătirea apărării.

de necompetență a fost invocată în fața primei instanțe în condițiile imperative reglementate de art. 130 alin. (2) NCPC, iar excepția a fost respinsă, sau prima instanță a omis să se pronunțe asupra ei.

Ținând seama de modificarea adusă dispozițiilor art. 129 alin. (2) pct. 2 NCPC, prin Legea nr. 310/2018, în sensul includerii în sfera competenței materiale a instanței a „competenței materiale procesuale în funcție de specializarea completului sau a secției”, considerăm necesară analiza acestei instituții prin raportare la momentul procesual la care instanța este obligată să verifice competența.

Astfel, lecturând coroborat dispozițiile art. 129 alin. (2) pct. 2 NCPC cu cele ale art. 131 alin. (1) NCPC, intitulat marginal „Verificarea competenței”, am putea ajunge la concluzia că acest moment este, în principiu, *„primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe și pot pune concluzii”*, și că, prin excepție, acest moment s-ar putea proroga până la ce de-al doilea termen de judecată, întrucât, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, *„în mod excepțional, în cazul în care pentru stabilirea competenței sunt necesare lămuriri și probe suplimentare, judecătorul va pune această problemă în discuția părților, și va acorda un singur termen (s.n.) în acest scop”*. Cu toate acestea, trebuie remarcat că art. 200 alin. (1) NCPC²⁶ prevede următoarele: *„Completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de îndată, dacă cererea de chemare în judecată este de competența sa (s.n.) și dacă aceasta îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197”*, iar în alin. (2) prevede: *„În cazul în care cauza nu este de competența sa (s.n.), completul căruia i-a fost repartizată cererea dispune, prin încheiere dată fără citarea părților, trimiterea dosarului completului specializat competent sau, după caz, secției specializate competente din cadrul instanței sesizate. Dispozițiile privitoare la necompetență și conflictele de competență se aplică prin asemănare”*.

În aceste condiții, încercarea de a corobora conținutul celor două articole – art. 131 NCPC și art. 200 alin. (1) și (2) NCPC – generează în mod legitim întrebări cum sunt: la ce fel de „competență” se referă dispozițiile art. 200 alin. (1) și (2) NCPC?; cum să verifice instanța vreun tip de „competență”²⁷ în etapa regularizării, în condițiile în care nu poate asculta părțile?

Prin Decizia RIL 18/2017 s-a stabilit că înțelesul sintagmei de „competență” în contextul art. 200 alin. (2) NCPC semnifică *„necompetența materială procesuală a secției/completului specializat”, și că aceasta este o excepție de ordine publică „cu*

²⁶ Aceste dispoziții legale au fost introduse prin Legea nr. 138/2014, pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative conexe. Lege nr. 138/2014, publicată în M. Of. nr. 753 din 16 octombrie 2014.

²⁷ Cu privire la critica utilizării de către legiuitor a acestei noțiuni în contextul etapei regularizării, a se vedea și: N.H. Țiț, R. Stanciu, *Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă – comentarii, explicații, jurisprudență relevantă* –, Ed. Hamangiu, București, 2019, pp. 33-35.

*regim special”, în acest sens reținându-se că „(...) posibilitatea instanței de a invoca necompetența specializată anterior verificării cererii de chemare în judecată și primului termen la care părțile sunt legal citate, în condiții derogatorii de la dispozițiile art. 130 alin. (2)-(4) C. pr. civ., fără contradictorialitate, **plasează necompetența materială procesuală a secției/completului specializat în sfera unui regim juridic diferit** (s.n.) de cel al necompetenței materiale funcționale sau procesuale „când procesul este de competența unei instanțe de alt grad” și de cel al necompetenței de ordine privată (teritorială neexclusivă)” (par. 27).*

În opinia noastră, crearea în mod artificial a unui regim juridic diferit de cel aplicabil celorlalte cazuri de competență materială nu este justificată, câtă vreme dispozițiile referitoare la regularizare se aplică uniform, independent de specializarea completului sau a secției căreia îi este repartizată aleatoriu pricina. O astfel de derogare afectează coerența reglementării instituției competenței materiale.

Pe de altă parte, modificarea prin Legea nr. 310/2018 a dispozițiilor art. 129 alin. (2) pct. 2 NCPC²⁸ determină consecințe de ordin procesual incompatibile cu conținutul dispozițiilor art. 200 alin. (2) NCPC, care permit tranșarea în etapa regularizării a chestiunii competenței materiale procesuale după specializarea secției sau a completului instanței, privând părțile litigante de dreptul de a pune concluzii cu privire la această excepție de ordine publică, cu nesocotirea evidentă a dispozițiilor art. 14 NCPC.

Astfel, de vreme ce prin dispozițiile art. 129 alin. (2) pct. 2 NCPC specializarea completului sau a secției instanței au fost incluse de legiuitor în noțiunea de „competență materială”, acest tip de „competență” ar fi trebuit să urmeze, din toate punctele de vedere, regimul competenței material „de drept comun”, inclusiv din perspectiva aplicării dispozițiilor art. 130 alin. (2) NCPC, potrivit căruia necompetența materială (inclusiv cea „specializată” – n.n.) trebuie invocată de către părți sau de către judecător, sub sancțiunea decăderii, **la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate și pot pune concluzii**. În concluzie, considerăm că, atâta vreme cât legiuitorul a înțeles să califice competența materială procesuală dată de specializarea instanței sau a completului ca fiind de ordine publică, nu ar mai trebui să poată fi analizată această excepție fără a respecta principiul contradictorialității, deziderat incompatibil cu specificul etapei de regularizare.

²⁸ Redăm aici art. 129 NCPC, intitulat marginal „excepția de necompetență”, pentru a facilita înțelegerea modificărilor aduse acestui articol prin Legea nr. 310/2018, ca urmare a pronunțării Deciziei 17/2018: *„(1) Necompetența este de ordine publică sau privată. (2) Necompetența este de ordine publică: 1. în cazul încălcării competenței generale, când procesul nu este de competența instanțelor judecătorești; 2. în cazul încălcării competenței materiale, când procesul este de competența unei instanțe de alt grad sau de competența unei alte secții sau altui complet specializat (s.n.); 3. în cazul încălcării competenței teritoriale exclusive, când procesul este de competența unei alte instanțe de același grad și părțile nu o pot înlătura. (3) În toate celelalte cazuri, necompetența este de ordine privată”.*

În plus, apreciem că, urmare a intrării în vigoare a modificărilor aduse art. 129 alin. (2) pct. 2 NCPC prin Legea nr. 310/2018, dispozițiile alin. (1) și (2) ale art. 200 NCPC au devenit susceptibile de critica neconstituționalității²⁹, fiind, după părerea noastră, lipsite de claritate și previzibilitate situațiile în care instanța *va alege* să trimită încă din etapa regularizării dosarul „completului specializat competent sau secției specializate competente, din cadrul instanței sesizate” [așa cum în continuare permit – sau obligă? – dispozițiile alin. (2) al art. 200 NCPC], fără a se respecta principiul contradictorialității, principiul dreptului la apărare, și, în ultimă instanță, echitabilitatea procedurii sau, dimpotrivă, cele în care instanța *va alege* să amâne momentul când „observă” acest incident procedural, conformându-se astfel dispozițiilor art. 130 alin. (2) NCPC, dar și ale art. 131 NCPC, în sensul de a pune în discuție excepția necompetenței materiale procesuale abia la primul termen de judecată la care părțile, legal citate în fața primei instanțe, vor putea pune concluzii. La o primă analiză, s-ar părea că intenția legiuitorului a fost aceea ca în cea de-a doua categorie să fie incluse doar procesele care nu trec prin etapa regularizării, însă practic în aceeași situație se ajunge și în ipotezele în care acest incident procesual „scapă” în etapa regularizării observației judecătorului.

În fine, este discutabilă, după părerea noastră, însăși rațiunea legii pe care se întemeiază alin. (1) și (2) ale art. 200 NCPC: de ce s-ar grăbi judecătorul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza ca „de îndată” să trimită cauza altui complet sau altei secții, câtă vreme regularizarea cererii de chemare în judecată presupune, de principiu, o verificare pur formală, care s-ar realiza în aceeași manieră, după aceleași reguli, indiferent de specializare³⁰? Ce anume justifică urgența în a statua, în afara oricărui

²⁹ În doctrină s-a remarcat că neconstituționalitatea regimului juridic al excepției necompetenței materiale procesuale după specializarea completului sau a secției poate fi văzută și dintr-o altă perspectivă: art. 126 alin. (2) din Constituția României prevede: „*Competența instanței judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege*” ori dispozițiile art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil prevede că înființarea și stabilirea competenței secțiilor și completurilor specializate se fac, în baza legii, prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, hotărâre care are natura juridică a unui *act administrativ cu caracter normativ*. În aceste circumstanțe, în mod legitim autorii citați remarcă faptul că, „(...) *atât timp cât nici Codul de procedură civilă, nici legea de organizare judecătorească nu cuprind criteriile de determinare a competenței completurilor sau secțiilor specializate, se poate ridica problema dacă includerea acestor reguli în cadrul celor de competență este sau nu constituțională*” – N.H. Țiț, R. Stanciu, *Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă – comentarii, explicații, jurisprudență relevantă* –, 2019, *op. cit.*, p. 34.

³⁰ În același sens, a se vedea: G.L. Zidaru, P. Pop, *Drept procesual civil. Procedura în fața primei instanțe și în căile de atac*, Ed. Solomon, București, 2020, unde autorii apreciază ca „neinspirată” modificarea adusă art. 200 NCPC prin Legea nr. 138/2014, subliniind, în mod judicios, că „(...) *rezolvă o problemă reală, dar supraevaluată (riscul repartizării greșite și a unei regularizări necorespunzătoare, de către completul nespecializat – acest inconvenient era surmontabil, căci regularizarea*

dezbateri judiciare contradictorii, asupra naturii juridice a raportului litigios, chestiune care impune adesea aspecte de calificare juridică cu privire la care părțile au dreptul să fie ascultate?

Cu privire la ipoteza ce face obiectul dezbaterii, autorii G. Boroș și M. Stancu arată că, „*spre deosebire de reglementarea anterioară, de lege lata, deși normele prin care se stabilesc secțiile specializate sau completurile specializate sunt în cadrul aceleiași instanțe sunt norme de organizare judecătorească, rezolvarea incidentelor privind repartizarea eronată a cauzelor între completurile sau secțiile aceleiași instanțe se soluționează prin aplicarea în mod corespunzător a regulilor referitoare la excepția de necompetență și conflictul de competență*³¹. Prin urmare, dacă un complet sau o secție apreciază că pricina trebuie judecată de un alt complet sau secție (din cadrul aceleiași instanțe) va invoca excepția de necompetență și, prin încheiere, își va declina competența în favoarea completului sau secției specializate respective. Trebuie însă reținut că prin dispozițiile art. 200 alin. (1) și (2) C. pr. civ. se instituie un regim special, față de cel de drept comun, în ceea ce privește excepția prin care se invocă repartizarea făcută cu nerespectarea specializării completurilor sau secțiilor aceleiași instanțe³², arătând că, în etapa regularizării, trimiterea către altă secție se face prin încheiere data fără citarea părților, și care nu este supusă niciunei căi de atac. Astfel, în opinia autorilor G. Boroș și M. Stancu incidentul procesual constând în încălcarea regulilor privind repartizarea cauzelor, în cadrul aceleiași instanțe, între secțiile, respectiv completurile specializate, este susceptibil a fi tranșat diferit, după cum urmează:

(i) *se invocă din oficiu de către judecător în etapa de regularizare, și, urmare a admiterii „excepției prin care se invocă repartizarea făcută cu nerespectarea specializării completurilor sau a secțiilor aceleiași instanțe”, se dispune trimiterea către altă secție/complet, prin intermediul unei încheieri date fără citarea părților, și care nu este supusă niciunei căi de atac;*

(ii) *„în cazul în care judecătorul nu a uzat de prevederile art. 200 alin. (2) NCPC, precum și în procesele în care nu se aplică art. 200 NCPC, invocarea încălcării regulilor referitoare la repartizarea cauzelor în cadrul aceleiași instanțe, între secțiile, respectiv completurile specializate, va putea fi invocată de părți ori de instanță din*

nu antamează aspecte de fond, ci doar chestiuni formale), dar creează unul mult mai mare, respectiv riscul unor trimiteri nejustificate (s.n.), fără ascultarea părților și, deci, cu încălcarea principiilor contradictorialității și a dreptului la apărare, ridicându-se și problema delicată a autorității lucrului judecat a regulatorului de competență dat în aceste circumstanțe, de stadiu preliminar al dosarului, în condițiile în care părțile nu au apucat să-și spună punctul de vedere”.

³¹ În acest sens, art. 136 alin. (1) NCPC prevede că „dispozițiile prezentei secțiuni privitoare la excepția de necompetență și la conflictul de competență se aplică prin asemănare și în cazul secțiilor specializate și completurilor specializate ale aceleiași instanțe judecătorești”.

³² A se vedea G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, 2020, op. cit., p. 324.

*oficiu, inclusiv la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe și pot pune concluzii*³³.

Așa cum am arătat deja, după părerea noastră, acest „regim special” instituit de dispozițiile art. 200 alin. (1) și (2) NCPC este un construct artificial, care este de natură să creeze incertitudine în practica judiciară³⁴. Mai mult decât atât, acest regim juridic hibrid nu este la adăpost de critica neconstituționalității³⁵, și, respectiv, a neconvenționalității, deoarece încalcă dreptul la un proces echitabil, respectiv dreptul părților de a fi ascultate cu privire la orice excepție sau incident procesual ivit în litigiul dintre ele – componentă esențială a principiului contradictorialității, dar și a dreptului la apărare.

IV. Verificarea „competenței” în etapa regularizării: qui prodesse potest?

Miza discuției cu privire la aceste inadvertențe procedurale nu este de neglijat, ținând seama că impactul consecințelor practice asupra situației juridice a părților litigante, în special din perspectiva reclamantului, care este expus riscului de a-și vedea soluționată pricina într-un alt regim juridic decât cel legal aplicabil³⁶, raportat la natura juridică a cererii deduse judecătii³⁷, respectiv într-un termen care nu este nici rezonabil și nici previzibil, ca urmare a conflictelor de competență care s-ar putea

³³ *Idem*, p. 325.

³⁴ Cu temei s-a spus că „(...) instanța ar trebui să uzeze de această posibilitate doar cu mare rezervă, în cazul unor erori evidente de repartizare iar nu în cazul în care natura juridică a pricinii este discutabilă sau controversată, întrucât, în acest caz, este preferabilă aplicarea normei de drept comun (art. 131 NCPCP), care, într-o lectură corectă, asigură o dezbatere contradictorie, prealabilă verificării și stabilirii competenței”. G.L. Zidaru, P. Pop, *Drept procesual civil. Procedura în fața primei instanțe și în căile de atac*, 2020, *op. cit.*, p. 29.

³⁵ Astfel, considerăm că există riscul ca justițiabili aflați în situații juridice identice să ajungă să aibă parte de un tratament juridic diferit, după cum completul căruia i-a fost repartizată aleatoriu cauza *va alege* să uzeze – sau nu – de prerogativa conferită de dispozițiile art. 200 alin. (1) și (2) NCPC, trimițând în etapa regularizării cauza către un alt complet sau secție specializate din cadrul aceleiași instanțe, sau, dimpotrivă, va aprecia că este mai înțelept „să temporizeze” lămurirea acestui aspect până la momentul procesual al primului termen de judecată la care părțile, legal citate în fața primei instanțe, pot pune concluzii.

³⁶ Așa cum s-a remarcat, „(...) stabilirea naturii juridice a pricinii antrenează consecințe cu privire la specializarea și uneori chiar la compunerea completului; se stabilește procedura de judecată, căile de atac incidente etc., iar formațiunea jurisdicțională investită își poate declina, la rândul său, competența și declanșa, astfel, un conflict de competență (...)” – G.L. Zidaru, P. Pop, *Drept procesual civil. Procedura în fața primei instanțe și în căile de atac*, 2020, *op. cit.*, p. 29.

³⁷ Astfel de probleme se pot ivi, de exemplu, atunci când obiectul procesului îl constituie raportul de serviciu al funcționarului public. În acest sens, se vedea: I. Florea, *Competența de soluționare a cauzelor care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public*, în *Revista română de dreptul muncii* nr. 6/2017, lucrare disponibilă și online la adresa: <https://www.universuljuridic.ro/ionel-florea-competenta-de-solutionare-a-cauzelor-care-au-ca-obiect-raportul-de-serviciu-al-functionarului-public/>.

iv³⁸, și care, în opinia noastră, ar putea fi evitate dacă instanța sesizată ar asculta concluziile părților cu privire la natura juridică a litigiului. Considerăm că, pentru a lămuri obiectul sau natura unui litigiu, instanța ar putea uza de dispozițiile art. 22 alin. (2) NCPC, cerând părților „să prezinte explicații, oral sau scris”, punând în **dezbateră contradictorie (s.n.) a acestora** „orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare (...)”, însă această prerogativă poate fi utilizată **doar după parcurgerea etapei scrise**, deoarece în cadrul regularizării instanța nu interacționează cu părțile pentru a le putea cere explicații orale. În opinia noastră, aceste lămuriri s-ar putea dovedi esențiale în materia corectei calificări juridice a actelor și faptelor deduse judecății, și, implicit, în ceea ce privește determinarea secției sau completului specializat care trebuie să judece pricina.

In concreto, să presupunem că un reclamant, care are calitatea de „prestator” într-un contract intitulat de părți „contract de prestări servicii”, sesizează secția conflicte de muncă și asigurări sociale din cadrul tribunalului cu o cerere de chemare în judecată având ca obiect deoalarea aparenței, cu consecința constatării adevăratei naturi juridice a respective convenții, și anume a unui contract de muncă³⁹, interesul reclamantului fiind acela de a clama incidența normelor protective de dreptul muncii⁴⁰,

³⁸ Pentru o analiză critică elocventă, fundamentată pe repere jurisprudențiale, referitoare la lipsa unor criterii clare de identificare a litigiilor care intră în competența secțiilor, completurilor și tribunalelor pentru profesioniști, a se vedea Gh. Buta, *Contribuția Înaltei Curți de Casație și Justiție la confuzia privind competența materială procesuală a instanțelor în materia litigiilor cu profesioniști*, în RRDC nr. 2/2020, pp. 124-139, articol disponibil online la adresa: <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=936306>.

³⁹ În doctrină s-a arătat că anumite trăsăturile definitorii ale contractului individual de muncă sunt de natură să permită recalificarea convențiilor civile și să faciliteze stabilirea domeniului material de aplicare a dreptului muncii, acestea fiind „următoarele elemente, legate de faptul că munca: este subordonată, persoana care o prestează fiind supusă autorității angajatorului în special în ceea ce privește modul de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu, locul și programul de muncă; este liber asumată; prestată personal, fără posibilitatea de a substitui terțe persoane în executarea contractului care presupune prestarea muncii; este prestată întotdeauna pentru altul, respectiv în numele și folosul altei persoane, și este remunerată, element menit să compenseze dependența economică în care se află salariatul, respectiv persoana care prestează munca dependentă, remunerația reprezentând singura sau principala sursă de venit” – F. Roșioru, *Dreptul individual al muncii*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 62.

⁴⁰ În acest sens, a se vedea: R. Dimitriu, *Recalificarea unui contract civil ca având natura unui contract de muncă*, în Dreptul nr. 8/2018, p. 67, articol disponibil online la adresa: <file:///C:/Users/Florina/Desktop/Recalificarea%20unui%20contract%20civil%20ca%20fiind%20un%20contract%20de%20munc%C4%83,%20R.%20Dimitriu,%202018.pdf>, unde autoarea subliniază că „instanța competentă să recalifice un astfel de contract și să constate calitatea de salariat este instanța de drept al muncii, iar nu cea de drept civil, deși art. 1 lit. p) din Legea dialogului social nr. 62/2011 nu enumeră această acțiune în mod explicit între cele de competența instanțelor de drept al muncii”. Cu privire la această tematică, a se vedea și S. Panainte, *Aspecte privind delimitarea raporturilor de muncă de alte raporturi juridice*, în RRDP nr. 1/2021, pp. 438-459, articol disponibil online la adresa: <https://www.ceeol-com.am.e-nformation.ro/search/viewpdf?id=1027551>, care arată că, într-adevăr, un

inaplicabile unui contract civil⁴¹. În etapa regularizării, analizând cererea de chemare în judecată prin raportare la denumirea contractului încheiat între părțile litigante, completul căruia i-a fost repartizată cauza în mod aleatoriu dă eficiență dispozițiilor art. 200 alin. (2) NCPC, în sensul că, prin încheiere dată fără citarea părților, trimite cauza la secția civilă a tribunalului. Întrucât raportat la prevederile art. 136 alin. (1) NCPC dispozițiile art. 132 alin. (3) NCPC se aplică prin asemănare, măsura trimiterii către o altă secție a aceleiași instanțe nu este susceptibilă de nicio cale de atac. Cu toate acestea, completul de judecată aparținând secției civile căruia îi este trimisă cererea de chemare în judecată în discuție, lecturând poate „într-o altă cheie” termenii convenției intitulate „de prestări servicii” încheiate între părți, dintr-o altă perspectivă⁴² decât primul complet sesizat, poate aprecia, la rândul său, că totuși nu secția civilă este competentă să judece pricina, ci secția investită inițial cu cererea de chemare în judecată, respectiv secția de conflicte de muncă și asigurări sociale, consecința fiind aceea a retrimiterii pricinii către secția dintâi investită. Astfel se va crea conflict negativ de competență între cele două secții, care în baza art. 136 alin. (1) NCPC, raportat la art. 135 alin. (4) NCPC, va fi tranșat printr-o hotărâre definitivă, dată fără citarea părților.

Chiar dacă prin regulatorul de competență se va stabili în mod corect că, din perspectiva specializării, secția de conflicte de muncă și asigurări sociale este cea competentă să judece litigiul, este greu de crezut că soluționarea definitivă a cauzei se va mai putea face într-un termen optim și rezonabil prognozat de reclamant, de vreme ce dosarul „s-a plimbat” de la o secție la alta, pentru ca ulterior să ajungă în fața instanței sesizate să pronunțe regulatorul de competență. Pe de altă parte, ținând seama că, potrivit legii, părțile nu sunt citate la judecarea regulatorului de competență, acestea tot nu vor avea ocazia să-și exprime părerea cu privire la competența materială procesuală (devenită o excepție absolută, de ordine publică), persistând riscul unei calificări greșite a actelor și faptelor deduse judecății, și, implicit, acela ca prin regulatorul de competență să fie identificat eronat completul sau secția competente după specializare să judece pricina. Avem convingerea că aceste inconveniente ar putea fi măcar parțial surmontate dacă pronunțarea instanței asupra competenței materiale procesuale după specializare s-ar realiza în urma unor dezbateri contradictorii.

raport de muncă poate fi deghizat (ceea ce presupune intenția părților în a deghiza/simula – n.n.), însă este posibilă și ipoteza în care calificarea prezintă elemente de ambiguitate din pricina caracterului lapidar, incomplet sau neclar al prevederilor contractuale.

⁴¹ A se vedea: Decizia 5/2014, pronunțată de ICCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în M. Of. nr. 686/19 sept. 2014.

⁴² Potrivit art. 1266 alin. (1) NCC, „Contractele se interpretează după voința concordantă a părților, iar nu după sensul literal al termenilor”, iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol, „La stabilirea voinței concordante se va ține seama, între altele, de scopul contractului, de negocierile purtate de părți, de practicile statornicite între acestea și de comportamentul lor ulterior încheierii contractului”.

În concluzie, ne raliem opiniei exprimate deja în doctrină⁴³, considerând necesară reglementarea unui regim juridic **unitar** în ceea ce privește întreaga competență materială, în sensul „alinierii” regimului juridic al necompetenței materiale procesuale date de specializarea secției sau a completului instanței, din perspectivă a momentului procesual la care aceasta să poată fi verificată, **care să fie primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe și pot pune concluzii**. O astfel de „alinieră” ar presupune, *de lege ferenda*, abrogarea parțială a alin. (1) al art. 200 NCPC, în ceea ce privește posibilitatea (sau obligația?) instanței de a-și verifica „de îndată” competența după specializare, respectiv abrogarea în tot a alin. (2) al aceluiași articol. Urmare a abrogării acestor dispoziții legale, instanța nu va mai putea proceda la verificarea în etapa regularizării dacă cererea de chemare în judecată „*este de competența sa*”, și nici nu va mai putea să dispună, „*prin încheiere, dată fără citarea părților, trimiterea dosarului completului specializat competent, sau, după caz, secției specializate competente*”. Desigur că, subsecvent, vor trebui modificate în mod corespunzător și dispozițiile art. 136 NCPC⁴⁴.

În dezacord cu considerentele statuate în par. 27 și 28 din Decizia RIL nr. 17/2018, apreciem că, atâta vreme cât dispozițiile art. 129 alin. (2) pct. (2) NCPC au fost modificate prin Legea nr. 310/2018, în sensul că necompetența este de ordine publică nu numai în cazul încălcării competenței materiale, când procesul este de competența unei instanțe de alt grad, ci și atunci când *procesul este de competența unei alte secții sau a altui complet specializat*, se impune aplicarea aceluiași regim juridic excepțiilor întemeiate pe oricare dintre ipotezele prevăzute de dispozițiile legale evocate, în ceea ce privește momentul verificării competenței. Pornind de la premisa potrivit căreia competența de ordine publică a instanței este un incident procedural care trebuie soluționat **cu respectarea principiului contradictorialității și a dreptului la apărare**, pentru a fi respectată această condiție, verificarea acestui tip de competență și punerea în discuție a unei eventuale excepții de necompetență nu se poate face înainte de „*primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe și pot pune concluzii*”.

⁴³ G. Boroș, D.N. Teohari, *Sinteza principalelor modificări și completări aduse Codului de procedură civilă prin Legea nr. 310/2018*, – Studiu introductiv, în „Codul de procedură civilă și taxele de timbru”, Ed. Hamangiu, București, 2019, pp. XX-XXI; G.L. Zidaru, P. Pop, *Drept procesual civil. Procedura în fața primei instanțe și în căile de atac*, 2020, op. cit., p. 29.

⁴⁴ Potrivit art. 136 NCPC, „(1) Dispozițiile prezentei secțiuni privitoare la excepția de necompetență și la conflictul de competență se aplică **prin asemănare** (s.n.) și în cazul secțiilor specializate ale aceleiași instanțe judecătorești, care se pronunță prin încheiere. (2) Conflictul se va soluționa de secția instanței stabilite potrivit art. 135 corespunzătoare secției înaintea căreia s-a ivit conflictul. (3) Conflictul dintre două secții ale Înaltei Curți de Casație și Justiție se soluționează de Completul de 5 judecători. (4) Dispozițiile alin. (1)–(3) se aplică în mod corespunzător și în cazul completelor specializate”.

COMUNICARE ȘI INTERDISCIPLINARITATE ÎN DISCURSUL ADMINISTRAȚIEI PUBLICE

Conf. univ. dr. **Simina BADEA**
Universitatea din Craiova Facultatea de Drept

Abstract

Although many authors, most of them linguists, subsume the notion of administrative discourse to the notion of legal discourse, given the necessity of legal studies for the knowledge of administration, and some use the phrase legal-administrative discourse, it seems that, in the context of an analysis of this type of discourse from the perspective of its interdisciplinarity, the expression public administration discourse/ discourse in public administration is gaining ground. The article aims to discuss the connections of public administration discourse with other disciplines – such as economic sciences, sociology, philosophy, political sciences etc. –, which reveals its character as an interdisciplinary discourse or interdisciplinary communication. In studying this discourse, in close relation to the study of the administrative phenomenon from an empirical perspective, but also at the ideological level, the notion of interdisciplinarity goes beyond the idea of a variety of disciplines involved in the knowledge of an object (multidisciplinarity) and tends towards transdisciplinarity.

Keywords: *public administration, discourse, communication, interdisciplinarity.*

1. Introducere

Cei mai mulți autori, majoritatea lingviști, subsumează noțiunea de *discurs administrativ* noțiunii de *discurs juridic* – având în vedere necesitatea studiilor juridice pentru cunoașterea administrației –, iar unii folosesc sintagma *discurs juridico-administrativ*¹. În lingvistica românească, de pildă, circulă sintagmele *stil*

¹ Pentru o analiză mai detaliată a noțiunii de *discurs juridic*, respectiv *discurs juridico-administrativ*, a se vedea S. Badea, *Polisemia termenilor juridici în dinamica raportului dintre vocabularul juridic și vocabularul general*, în „Cercetări lingvistice – Omagiu doamnei profesoare Adriana Stoichițoiu Ichim”, Coordonator: D.V. Topală, Ed. Sitech, pp. 13-20, 2017; S. Badea, M. Cerban,

funcțional și *limbaj specializat*, stilul juridic-administrativ având două variante, cea administrativă și cea juridică².

Și în spațiul sau tradiția anglo-americană a apărut o „teorie stilistică”³, stilul fiind definit drept „descrierea caracteristicilor lingvistice ale tuturor utilizărilor limbii din punct de vedere situațional”⁴.

În prezent, studiile au evoluat spre o aprofundare a noțiunii de *genre* („gen”). Analiza discursului ca *genre* acordă importanță contextului, depășind modul în care textul este construit și luând în considerare interpretarea și exploatarea acestuia în diferite contexte pentru a realiza anumite scopuri de comunicare, în special între membrii comunităților profesionale sau academice⁵. În domeniul juridic există mai multe subgenuri ce reflectă varietatea discursurilor juridice (cel al instanței de judecată, al legiuitorului, al judecătorilor, al normelor juridice etc.).

Discursul juridic se sprijină pe o terminologie de specialitate, ca vehicul principal al noțiunilor specifice domeniului juridic. Acești termeni, la rândul lor, au nevoie de un vocabular cvasijuridic, de suport, cu posibilități asociative, dar și de vocabularul general pentru a permite desfășurarea corectă a actului de interpretare a sensului, de descoperire a semnificației⁶.

Dincolo de varietatea terminologică se pare că, în contextul unei analize a discursului juridic sau juridico-administrativ din perspectiva interdisciplinarității sale, expresia *discursul administrației publice* câștigă teren.

Pentru a înțelege un astfel de discurs, vom discuta mai întâi conceptul de interdisciplinaritate care, în strânsă legătură cu studiul fenomenului administrativ din perspectivă empirică, dar și la nivel ideologic, depășește ideea de varietate de discipline antrenate în cunoașterea unui obiect (multidisciplinaritate) și tinde spre transdisciplinaritate.

2. Interdisciplinaritate vs multidisciplinaritate și transdisciplinaritate

Conceptul de interdisciplinaritate cristalizează în jurul său diverse domenii ale cunoașterii. Este un concept ce caracterizează din ce în ce mai mult cercetările moderne, care implică discipline consacrate, precum și emergente.

Practical Applications of Studying Legal-Administrative Discourse, în *Revista română de științe administrative/Romanian Journal of Administrative Sciences*, nr. 1/2017, Ed. Universitaria, Craiova, pp. 76-89, 2017; S. Badea, *On the Concept of ‘Genre’ in Discourse Analysis: the Legal Domain*, în *Mediating Globalization: Identities In Dialogue*, I. Boldea, D.M. Buda, C. Sigmirean (Editors), Arhipelag XXI Press, pp. 19-24, 2018.

² D.V. Topală, *Sintaxa propozițiilor subordonate din codurile juridice de la 1863-1865*, Craiova, Ed. Universitaria, 2004, p. 18.

³ D. Crystal și D. Davy, *Investigating English Style*, Longman, London, 1969, p. 4.

⁴ *Ibid.*, p. 90.

⁵ V.K. Bhatia, *Applied Genre Analysis: A Multi-Perspective Model*, în „Ibérica”, nr. 4, 2002, p. 17.

⁶ J.C. Gémard, *Terminologie, langue et discours juridique. Sens et signification du langage du droit*, în „Méta”, 36/1, 1991, p. 281.

2.1. Interdisciplinaritate în educație

În urmă cu mai bine de 30 de ani, existau voci care criticau abordarea limitată a disciplinelor în educație, uniformitatea și formalismul, natura decontextualizată a instrucției, atrăgând atenția asupra necesității interdisciplinarității.

Din fericire, grija pentru problemele interdisciplinare a devenit din ce în ce mai evidentă, în special în învățământul superior.

După cum am menționat, conceptul de interdisciplinaritate poate fi explorat în raport cu multe zone ale cunoașterii, educația fiind unul dintre domeniile care beneficiază în mare parte de astfel de studii.

Abordând problema educației interdisciplinare, Petrie prezintă evoluția conceptului și ia în considerare trei nuclee de gândire⁷:

- a) Distincția pe care o face Aristotel între înțelepciunea teoretică și cea practică⁸;
- b) Distincția dintre poziția gândirii interdisciplinare individuale și cea a gândirii interdisciplinare sociale;
- c) Viziunea constructivistă modernă pe care Dewey a prefigurat-o cu teoria experienței⁹.

a) Distincția aristotelică între înțelepciunea teoretică și cea practică privește distincția dintre, pe de o parte, înțelegerea lumii în căutarea adevărului și, pe de altă parte, acțiunile din această lume în căutarea binelui.

Sarcina oricărei școli moderne, cum ar fi dreptul sau medicina, este să construiască o punte de legătură între cunoștințele pe care le oferă disciplinele care susțin o profesie și practica profesiei.

b) Dintr-o perspectivă simplă, suma cunoștințelor membrilor unui grup înseamnă mai multe cunoștințe decât cele ale unui singur membru.

Există, de asemenea, opinii mai rafinate, conform cărora cunoașterea este încorporată într-un sistem social sau depinde de o comunitate de căutători¹⁰.

c) Într-o concepție constructivistă a învățării, profesorii transmit cunoștințe în sensul că elevii construiesc sensuri care îi ajută să înțeleagă mediile în care se regăsesc, pe baza experienței trecute și a situațiilor actuale.

O clasificare a tipurilor de interdisciplinaritate a fost făcută încă din 1972: multidisciplinaritatea – se referă la juxtapunerea mai multor discipline fără o legătură aparentă între ele; pluridisciplinaritatea – juxtapunerea unor discipline mai mult sau

⁷ H.G. Petrie, *Interdisciplinary Education: Are We Faced with Insurmountable Opportunities?*, în „Review of Research in Education?”, vol. 18 (1992), pp. 299-333, 1992, pp. 300-302.

⁸ Aristotel, *Nicomachean ethics, Book VI*. În R. Mc Keon (Ed.), *The basic works of Aristotle*, Random House, New York, 1941.

⁹ J. Dewey, *Experience and education*, Macmillan, New York, 1938.

¹⁰ De exemplu, G.D. Benson, *Epistemology and science curriculum*, în *Journal of Curriculum Studies*, 21, 1989, pp. 329-344.

mai puțin înrudite; interdisciplinaritatea – caracterizează interacțiunea între discipline independente și poate însemna o simplă comunicare a ideilor sau o integrare a conceptelor, metodologiilor, procedurilor, epistemologiilor, terminologiilor, datelor care conduc la organizarea cercetării și a educației în diferite domenii ale cunoașterii; transdisciplinaritatea – stabilește un sistem comun de axiome pentru un grup de discipline¹¹.

În etapa actuală se consideră că, spre deosebire de multidisciplinaritate, pe care unii o identifică cu pluridisciplinaritatea și care implică mai multe discipline ce își păstrează specificul, dar sunt angrenate în soluționarea unei probleme, într-un program educațional sau de cercetare, fără un efect integrativ, ci mai degrabă cumulativ, interdisciplinaritatea, cu precădere în domeniul educației și al cercetării, creează legături interactive¹², rezultând din „procesul de combinare și integrare a diferitelor discipline, împreună cu metodologiile și ipotezele lor de lucru”¹³. Astfel se realizează conexiuni, instrumente de lucru cu rolul de adaptare la nevoile investigării unui anumit subiect care ar fi insuficient sau inadecvat abordat din perspectiva unei singure discipline.

Noțiunea de transdisciplinaritate împlinește ideea istorică de integrare a cunoștințelor într-un întreg coerent ca sens¹⁴, fiind specifică proiectelor de cercetare cu o abordare holistică și ținând către o unitate a demersului științific dincolo de granițele disciplinelor ca atare¹⁵.

2.2. Interdisciplinaritate și discurs interdisciplinar în administrația publică

Domeniul administrației publice este un agregat de abordări și influențe teoretice și practice, în care forțele interdisciplinare joacă un rol important¹⁶.

În studiul fenomenului administrativ sunt evidențiate relațiile pe care știința administrației le are cu alte discipline, aceste conexiuni fiind relevante și în caracterizarea discursului administrației publice ca discurs interdisciplinar sau comunicare interdisciplinară.

Vorbind despre administrația publică americană, Baracskey observa că aceasta reprezintă „fuziunea eclectică a numeroase idei convergente care au format-o, mai

¹¹ OECD, *Interdisciplinarity: Problems of Teaching and Research in Universities*, Paris, OECD, 1972, pp. 25-26.

¹² H.G. Petrie, *op. cit.*, pp. 303-304.

¹³ G. Zaman, Z. Goschin, *Multidisciplinaritate, interdisciplinaritate și transdisciplinaritate: abordări teoretice și implicații pentru strategia dezvoltării durabile postcriză*, în „Economie teoretică și aplicată”, volumul XVII, No. 12 (553), p. 3-20, 2010, p. 5.

¹⁴ H.G. Petrie, *op. cit.*, p. 304.

¹⁵ G. Zaman, Z. Goschin, *op. cit.*, p. 5.

¹⁶ D. Baracskey, *Scope and Theory of Public Administration. The Shaping Influences of Interdisciplinary Discourse*. Lanham, Boulder, NY, Lexington Books, London, 2016, p. 2.

degrabă decât un domeniu omogen care reflectă o teorie uniformă¹⁷. Discursul nu se rezumă la comunicarea verbală, iar în administrația publică conceptul de discurs a fost perceput ca un proces normal, de la sine înțeles. Însă discursul interdisciplinar în administrația publică, concept lansat în spațiul american, este un fenomen progresiv care s-a dezvoltat prin schimbul de idei, concepte, teorii și metode cu alte cercuri profesionale și academice, ceea ce a dus la problematizarea cercetării altor discipline și la o armonizare, o compatibilizare a acestora.

Discursul interdisciplinar s-a conturat în lumina ideii de interdisciplinaritate, iar progresele sale se bazează mai puțin pe asemănările dintre discipline, cât pe diferențele dintre acestea, diferențe care apar în procesul comunicării. Simpla comunicare sau schimbul de idei nu sunt suficiente, este nevoie de organizarea unor experiențe și realizarea unor perspective viabile, a unei pluralități de scheme conceptuale pentru a ajunge la o unitate funcțională.

În spațiul românesc, vorbind despre știința administrației, Ioan Alexandru explică paradoxul aparent dintre autonomia acesteia, autonomie conferită de obiectul și conceptele proprii, de metodele specifice, și interdisciplinaritate ca o condiție esențială, de condiționalitate, în cercetarea administrației¹⁸.

Interdisciplinaritatea se opune monodisciplinarității și se distinge de pluridisciplinaritate sau multidisciplinaritate, aceasta din urmă implicând angrenarea mai multor eforturi disciplinare. Cercetarea este interdisciplinară dacă împrumută de la mai multe discipline „instrumente și tehnici și cu atât mai mult atunci când ea folosește scheme conceptuale și analize care se regăsesc în mai multe domenii ale științei cu scopul de a le face să convergă după ce le-a comparat și judecat”¹⁹.

Așadar, interdisciplinaritatea nu exclude autonomia unei științe ce dispune de propriile concepte și metode, ci presupune o depășire constructivă, inovativă a acesteia, o integrare a altor științe în vederea explorării, în primul rând, a zonelor de graniță. Acesta este unul din principalele obiective ale interdisciplinarității în cercetarea administrativă, un altul, la fel de important, fiind aprofundarea cunoașterii în materie de administrație.

Zonele de frontieră care beneficiază de astfel de studii sunt numeroase: domeniul funcțiunii publice (în ceea ce privește statutul său social, de exemplu), domeniile planificării, urbanismului și mediului etc.²⁰.

Faptul că știința administrației este o știință specializată în cunoașterea fenomenului administrativ, preocupată să formuleze principii și să identifice soluții pentru

¹⁷ D. Baracskey, *op. cit.*, p. 1.

¹⁸ I. Alexandru, *Tratat de administrație publică*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, pp. 159-160.

¹⁹ Pierre de Bie, *La Recherche orientée*, în „Tendances principales de la Recherche dans les Sciences sociales et humaines, Première partie, Sciences sociales”, Mouton/UNESCO, 1971, p. 721, *apud* I. Alexandru, *op. cit.*, 2008, pp. 159-160.

²⁰ I. Alexandru, *op. cit.*, 2008, p. 166.

o organizare coerentă și o funcționare eficientă a tuturor structurilor administrative, luând în calcul factori socio-economici, standarde ale puterii politice, nivelul de înzestrare tehnică, totul într-un context general de cultură și civilizație etc.²¹, explică raportul științei administrației cu alte științe.

Viziunea interdisciplinară, integratoare și sintetizatoare în cercetarea administrației publice, pusă în lumină de știința administrației, este susținută de cercetarea juridică ce contribuie la realizarea unei unități dialectice „cu aspectele de natură politică, economică, psihologică, tehnică etc., care, după caz, determină, însoțesc ori derivă din aspectul juridic, dar conturând alături de acesta esența fenomenului administrativ statal (public, în general)”²².

În sensul unui metacriteriu metodologic, cercetarea ce ține de știința administrației trebuie să se pleze pe latura juridică a administrației publice într-un sistem în care aceasta din urmă este guvernată, între altele, de un principiu fundamental, legalitatea, principiu care nu reprezintă o frână în activitatea administrației și nici nu o reduce la un nivel formal, normativ, ci, din contră, respectă conținutul și dinamica mecanismului administrativ, respectarea legii, a normei juridice fiind esențială în atingerea eficienței economice și sociale²³.

Rolul jucat de drept în administrația publică variază în funcție de schimbările care apar în mediul de guvernare. Dincolo de rivalitățile pe care unii le văd între drept și administrație, aceasta din urmă fiind considerată birocratică și insensibilă la nevoile individului²⁴, și, în replică, dreptul apărând unora ca un fenomen static, insensibil la nevoile din administrația publică²⁵, rămâne o strânsă legătură între știința administrației și dreptul administrativ, discipline autonome, cu metode și principii diferite, dar aflate în strânsă colaborare. Sunt recunoscute, în general, locul și rolul dreptului administrativ în transpunerea principiilor științei administrației în sfera juridică, proces prin care reguli concluzionate de aceasta devin norme de drept, ajungându-se astfel la o armonizare a prevederilor juridice cu regulile după care funcționează organele administrative²⁶.

Știința administrației apare și ca o ramură a managementului general care studiază principiile, metodele, regulile acțiunii eficiente într-un sistem social, administrația publică fiind văzută ca un element al sistemului social.

²¹ A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. 1, ed. 4, Ed. All Beck, București, 2005, p. 243.

²² A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 240.

²³ A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 240, Ioan Alexandru, *op. cit.*, 2008, p. 158.

²⁴ C. Harlow, *Le droit et l'administration publique: rivalité et symbiose*, în *Revue Internationale des Sciences Administratives*, vol. 71, no. 2, 2005.

²⁵ M. Dimock, *Law and Dynamic Administration*, Praeger Publishers, New York, 1980; B. O'Leary, *What Should Public Lawyers Do?*, în *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 12, No. 3, pp. 404-418, 1992.

²⁶ A. Iorgovan, *op. cit.*, pp. 240-241; I. Alexandru, *op. cit.*, 2008, p. 158.

De asemenea, știința administrației își găsește locul în sistemul științelor politice, ca disciplină praxiologică axată pe acțiunea umană eficientă²⁷.

Administrația nu este o noțiune virtuală, ea nu poate exista dincolo de mediul social, ceea ce a dus la apariția unei sociologii a administrației, inițial o disciplină sociologică.

Interesant este că, uneori, integrarea inovativă a altor științe duce la asimilarea acestora ca ramuri ale științei administrației. Cercetarea fenomenului administrativ are ca scop „realizarea unor mutații conceptuale și metodologice” în cadrul științelor aflate în raport cu știința administrației și „transformarea lor treptată din ramuri ale unor discipline tradiționale (sociologia, psihologia, economia, știință politică etc.), în ramuri ale științei administrației însăși”²⁸.

Astfel, sociologia administrației, de exemplu, a fost la început doar o ramură a sociologiei, pentru a deveni ulterior o știință interdisciplinară, la intersecția dintre știința administrației și sociologie, iar în final, o ramură a științei administrației.

Dreptul, economia, sociologia și istoria administrației și-au câștigat legitimitatea în cadrul științelor administrative, dar există și alte discipline care pot aduce lumină în acest univers al administrației, cum ar fi „psihologia în studiul relației administrație-cetățean, geografia când se analizează repartizarea spațială a administrațiilor și amenajarea teritoriului...”, finanțele publice – pentru o mai bună înțelegere a circuitelor și relațiilor de putere în interiorul administrației, lingvistica, „discursul” administrației (...) și chiar etnologia (...) demografia – piramida vârstelor în funcțiunea publică (...) sau ultima venită, psihanaliza, în legătură cu care Pierre Legendre arată ce ar putea aduce științei administrației”²⁹.

3. Concluzii

Caracterul de discurs interdisciplinar al administrației publice reiese, în primul rând, din interdisciplinaritatea științei care studiază fenomenul administrativ. Există mai multe discipline care au ca obiect, cel puțin parțial, studiul administrației. Dincolo de dilemele cauzate de abordarea acestui studiu, „este mai comod să constatăm pluralul științelor administrative decât să definim singularul științei administrației”³⁰. Problema singularității sau a pluralității este depășită, în prezent, de existența complexă a științei administrației³¹, o știință cu un prestigiu recunoscut, ale cărei

²⁷ I. Ceterchi, *Le système de la science politique*, în „Analele Universității București, Științe juridice”, nr. 2, 1972; I. Alexandru, *Structuri, mecanisme și instituții administrative*, ed. I, Ed. Sylvi, București, 1992.

²⁸ A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 241.

²⁹ I. Alexandru, *op. cit.*, 2017, p. 9.

³⁰ I. Alexandru, *Trecut și prezent în cercetarea administrației publice*, în *Revista Română de Științe Administrative*, nr. 1/2017, Ed. Universitaria, Craiova, 2017, p. 8.

³¹ I. Alexandru, *op. cit.*, 2017, pp. 13-14.

obiective se redefinesc constant și care este capabilă să regenereze cadrul teoretic și practic în care își marchează obiectivele. Această știință preia anumite informații, cunoștințe, metode furnizate de alte discipline și le utilizează în mod integrativ și critic în același timp, prin prisma propriului obiect, anume administrația de stat.

BIBLIOGRAFIE

1. Alexandru, *Trecut și prezent în cercetarea administrației publice*, în „Revista Română de Științe Administrative”, nr. 1/2017, pp. 7-14, Ed. Universitaria, Craiova, 2017.

1. Alexandru, *Tratat de administrație publică*, Ed. Universul Juridic, București, 2008.

1. Alexandru, *Structuri, mecanisme și instituții administrative*, ed. 1, Ed. Sylvi, București, 1992.

Aristotel, *Nicomachean ethics, Book VI*. În R. Mc Keon (Ed.), *The basic works of Aristotle*, Random House, New York, 1941.

S. Badea, *On the Concept of 'Genre' in Discourse Analysis: the Legal Domain*, în *MEDIATING GLOBALIZATION: IDENTITIES IN DIALOGUE*, Iulian Boldea, Dumitru-Mircea Buda, Cornel Sigmirean (Editors), Arhipelag XXI Press, pp. 19-24, 2018.

S. Badea, *Polisemia termenilor juridici în dinamica raportului dintre vocabularul juridic și vocabularul general*, în „Cercetări lingvistice – Omagiu doamnei profesoare Adriana Stoichițoiu Ichim”, Coordonator: D. V. Topală, Ed. Sitech, Craiova, pp. 13-20, 2017.

Badea, S., Cerban, M., *Practical Applications of Studying Legal-Administrative Discourse*, în „Revista română de științe administrative/Romanian Journal of Administrative Sciences”, no. 1/2017, Ed. Universitaria, Craiova, pp. 76-89, 2017.

Baracska, D., *Scope and Theory of Public Administration. The Shaping Influences of Interdisciplinary Discourse*. Lanham, Boulder, NY, Lexington Books, London, 2016.

Benson, G.D., *Epistemology and science curriculum*, în „Journal of Curriculum Studies”, 21, pp. 329-344, 1989.

Bhatia, V. K., *Applied Genre Analysis: A Multi-Perspective Model*, în „Ibérica”, no. 4, pp. 3-19, 2002.

Ceterchi, I., *Le système de la science politique*, în „Analele Universității București”, Științe juridice, nr. 2, 1972.

Crystal, D., Davy, D., *Investigating English Style*, Longman, London, 1969.

De Bie, P., *La Recherche orientée*, în „Tendances principales de la Recherche dans les Sciences sociales et humaines, Première partie, Sciences sociales”, Mouton/UNESCO, 1971.

Dewey, J., *Experience and education*, Macmillan, New York, 1938.

Dimock, M., *Law and Dynamic Administration*, Praeger Publishers, New York, 1980.

Gémar J.C., *Terminologie, langue et discours juridique. Sens et signification du langage du droit*, în „Méta”, 36/1, pp. 275-283, 1991.

Harlow, C., *Le droit et l'administration publique: rivalité et symbiose*, în „Revue Internationale des Sciences Administratives”, vol. 71, no. 2, pp. 293-310, 2005.

Iorgovan, A., *Tratat de drept administrativ*, vol. 1, ed. 4, Ed. All Beck, București, 2005.

OECD, *Interdisciplinarity: Problems of Teaching and Research in Universities*, OECD, Paris, 1972.

O'Leary, B., *What Should Public Lawyers Do?*, în „Oxford Journal of Legal Studies”, vol. 12, No. 3 (Autumn, 1992), pp. 404-418, 1992.

Petrie, H.G., *Interdisciplinary Education: Are We Faced with Insurmountable Opportunities?*, în „Review of Research in Education”, vol. 18 (1992), pp. 299-333, 1992, American Educational Research Association, Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/1167302>.

Topală, D.V., *Sintaxa propozițiilor subordonate din codurile juridice de la 1863-1865*, Ed. Universitaria, Craiova, 2004.

Zaman, Gh., Goschin, Z., *Multidisciplinaritate, interdisciplinaritate și transdisciplinaritate: abordări teoretice și implicații pentru strategia dezvoltării durabile postcriză*, în „Economie teoretică și aplicată”, volumul XVII (2010), No. 12 (553), pp. 3-20, 2010.

CUI I-E FRICĂ DE LUPUL CEL RĂU? UTILIZAREA INTELIGENȚEI ARTIFICIALE ÎN PROCESUL PENAL

*Conf. univ. dr. Laura Maria STĂNILĂ¹
Universitatea de Vest din Timișoara Facultatea de Drept
Director, Centrul de Cercetări în Științe Penale – CCSP*

Abstract

In the context of an increasing requirement for judicial decision objectivity, Artificial Intelligence (AI) may be the solution to avoid subjectivism in criminal proceedings and may be used successfully in different phases of criminal trial, to underlain the solution of disposing preventive measures implying deprivation of liberty, to underlain the individualization of the punishment and to underlain the parole decision.

Criminal risk assessment tools that involve the use of AI to assess the offender's peril and his/her risk of recidivism already have a short history of use in the US, a history that shows not only positive results but also discriminatory biases that have substantiated criminal court solutions.

AI can be a very useful tool at the disposal of the criminal judge, but it is necessary to be used responsibly and in an extremely strict normative frame, which ensures the guarantee of the fundamental rights of the suspects and defendants and the standard of a fair trial.

Keywords: *Artificial Intelligence, criminal trial, criminal risk assessment tools, bias, social danger, preventive measures, parole.*

1. Evaluarea riscului penal și rolul instrumentelor de evaluare a riscului penal bazate pe algoritmi de inteligență artificială (AI-IERP) în această operațiune

Evaluarea riscului penal a constituit atât un punct focal al justiției penale, cât și obiect al preocupării actorilor implicați în procesul penal pentru a asigura obiectivitatea deciziei judiciare și acuratețea sancțiunii penale aplicate la cazul concret. De altfel, conceptul de justiție individualizată este dominant în dreptul penal modern,

¹ Contact: laura.stanila@e-uvv.ro.

iar evaluarea riscului personal (periculozitatea infractorului) s-a realizat tradițional de către organele judiciare, în baza experienței profesionale și a principiilor și regulilor procedurii judiciare.

Dacă inițial evaluarea riscului penal s-a realizat de către actorii umani pe baza experienței lor profesionale și personale, având o puternică componentă intuitivă care a dus la existența unui grad de subiectivism, mai mic sau mai mare, ulterior, în încercarea de a înlătura acest subiectivism și de a asigura viteza evaluării, actorii implicați au început să recunoască avantajele evaluării statistice.

Fără a echivala cu o înlocuire a evaluării umane, evaluarea statistică, obiectivă, bazată pe recunoașterea unor tipare comportamentale a câștigat tot mai mult teren. Astfel, în această tendință de căutare a obiectivității absolute și a asigurării unei acurateți totale a evaluării riscului, instrumentele actuariale, algoritmice, de tip *Machine Learning* și *Deep Learning* promet să ofere capacități predictive precise și evaluări obiective, consecvente, ale riscurilor penale.

Prin urmare, în ultimii 50 de ani, doctrina actuarială este cea care a devenit dominantă în contextul judiciar paradigmatic al riscului. Doctrina actuarială reprezintă un model mecanic de evaluare a riscurilor în cadrul căruia infractorii sunt evaluați în funcție de o serie de itemi care au fost cel mai puternic asociați cu recidiva. Apoi, scorurile totale sunt încrucișate cu tabelele de risc actuarial. Elementele incluse în aprecierea realizată de instrumentele de evaluare a riscului în cadrul procesului penal descriu caracteristicile inculpatului, mediul social din care provine și în care activează acesta sau circumstanțele sale personale. O analiză a multitudinii de itemi disponibili de evaluare a riscurilor în cadrul procesului penal arată că aceștia includ, de obicei, o combinație dintre următoarele circumstanțe subiective: vârsta inculpatului, consumul de substanțe interzise, antecedente penale, inclusiv violență și încălcarea condițiilor supravegherii sau ale liberării condiționate, acuzații iminente sau pendinte, stabilitate la locul de muncă, nivel de educație, stabilitate locativă/rezidențială, relațiile de familie, anturaj, legături comunitare² ș.a.

Factorii de risc sunt caracteristicile personale ale unui suspect/inculpat, care sunt asociate cu o probabilitate crescută de reiterare a comportamentului infracțional sau periculos.

În doctrină există mai multe abordări diferite a evaluării riscurilor, care variază de la subiectiv și calitativ la obiectiv, cantitativ și empiric, sau o combinație a acestora.

Din punct de vedere istoric, există două etape în dezvoltarea doctrinei riscurilor³: a) *etapa judecății profesionale nestructurate* și b) *etapa actuarială*.

² S.L. Desmarais, Evan M. Lowder, *Pretrial Risk Assessment Tools. A Primer for Judges, Prosecutors and Defense Attorneys*, Safety Justice Challenge, 2019, p. 4, disponibil la <https://www.safetyandjusticechallenge.org/wp-content/uploads/2019/02/Pretrial-Risk-Assessment-Primer-February-2019.pdf>, accesat la 26.10.2021.

³ Cu privire la evoluția istorică a evaluării riscului în justiția penală, a se vedea: B.L. Garrett, J. Monahan, *Judging Risk*, California Law Review, vol. 108:439, 2020, pp. 448-449; D. Kehl, P. Guo,

a) *etapa judecății profesionale nestructurate*. Înainte de adoptarea tehnicilor actuariale sau algoritmice, riscul era evaluat într-o manieră clinică, dar umană, ex. de psihiatri sau psihologi, pe baza experienței profesionale. Această etapă s-a conturat între anii '20-'70. În cadrul etapei judecății profesionale nestructurate procesul de evaluare a riscurilor în contextul luării deciziilor în procesul penal s-a caracterizat printr-o abordare calitativă și subiectivă. Cu alte cuvinte factorul de decizie (ex. judecătorul) s-a bazat pe pregătirea sa profesională, pe experiența sa anterioară și pe datele și informațiile colectate de la inculpat sau prin intermediul altor surse (ex. experți judiciari) pentru a realiza o evaluare a riscului de reitereare a comportamentului infracțional sau de nesocotire a condițiilor de supraveghere. Spunem că această abordare este una „nestructurată” deoarece nu se bazează pe o listă de verificare sau pe un protocol standardizat.

b) *etapa actuarială* s-a conturat în anii '70 și continuă și în prezent. Termenul „actuarial” se referă la utilizarea de metode statistice – mai degrabă decât metode clinice – care utilizează seturi mari de date ale ratelor infracționalității pentru a determina diferite tipuri și niveluri de infracțiuni asociate unui grup iar apoi, pe baza acestor corelații, se realizează o predicție a comportamentului infracțional prezent sau viitor al unei anumite persoane și se administrează justiția penală pentru acea persoană în funcție de rezultatul evaluării cantitative. Inițial s-au desfășurat o serie de experimente în legătură cu utilizarea instrumentelor cantitative pentru evaluarea riscului în cauzele penale, apoi, în urma obținerii unor rezultate încurajatoare, s-au conturat două direcții de abordare:

– *Evaluarea pur actuarială* a riscului este cea mai proeminentă formă de evaluare structurată a riscurilor în sistemul de justiție penală. Instrumentele actuariale de evaluare a riscului atribuie valori numerice fiecărui element de risc, apoi combină evaluările în funcție de acești itemi și produc scoruri de risc.

– *Raționamentul profesional structurat* oferă un cadru pentru estimarea riscului, fără a elimina complet raționamentul profesional din procesul de evaluare, însă factorul decizional utilizează rapoartele actuariale ca suport pentru luarea deciziei.

În mod cert evaluarea actuarială are un grad sporit de obiectivitate întrucât, fiind axată pe elemente de ordin cantitativ și pe media statistică a unor caracteristici deviante, elimină într-o proporție însemnată subiectivismul unei evaluări calitative⁴.

Utilizarea instrumentelor de evaluare a riscurilor care se fundamentează pe inteligența artificială (AI) este compatibilă atât cu prima direcție cât și cu a doua. De altfel, așa cum voi arăta pe parcursul studiului, scorul de risc generat de un astfel de

S. Kessler, *Algorithms in the Criminal Justice System: Assessing the Use of Risk Assessments in Sentencing*, Responsive Communities Initiative, 2017, Berkman Klein Center for Internet & Society, Harvard Law School, pp. 8-9.

⁴ Megan Stevenson, *Assessing Risk Assessment in Action*, 2018 Minnesota Law Review vol. 58, p. 321, <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/58>, accesat la 26.10.2021.

instrument AI de evaluare a riscului penal constituie doar unul dintre elementele în baza cărora are loc raționamentul judecătorului și se conturează decizia de condamnare sau de achitare a inculpatului sau alte tipuri de decizii care se iau în procesul penal.

De altfel, rezultatele promițătoare privind utilizarea instrumentelor de evaluare a riscului bazate pe inteligență artificială (AI-IERP) în sistemul de justiție penală i-a determinat pe unii autori să exclame că ne aflăm în mijlocul unei adevărate revoluții privind evaluarea riscurilor în justiția penală⁵.

În ciuda multiplelor avantaje pe care le oferă o astfel de evaluare cantitativă, opinia publică și doctrina de specialitate au manifestat rezerve privind acuratețea⁶ evaluărilor realizate prin intermediul algoritmilor datorită unor rezultate de tip *bias*⁷, existând și preocupări referitoare la unele aspecte de ordin moral⁸.

Însă încă de la început trebuie subliniată ideea că instrumentele de evaluare a riscurilor care funcționează pe baza algoritmilor sunt concepute să informeze, nu să înlocuiască⁹ procesul decizional în sistemul judiciar și nici nu pot substitui discreția și aprecierea judecătorului.

O altă idee importantă este legată de faptul că, indiferent dacă evaluarea riscului se realizează de un actor uman sau un algoritm de inteligență artificială, nu se poate prezice cu o certitudine de 100% comportamentul uman viitor¹⁰, deoarece acesta este determinat de o sumă de variabile individuale pe care nici cel mai performant algoritm *Deep Learning*, nici cel mai experimentat evaluator uman nu le pot anticipa.

II. Definiția, caracteristicile și tipurile AI-IERP

Instrumentele de evaluare a riscului penal bazate pe inteligență artificială sunt instrumente predictive constând în programe AI care, în baza inputului (date cu care este hrănit sistemul și prin intermediul cărora acesta învață să recunoască tipare) realizează o evaluare a riscului de reitereare a comportamentului infracțional (output) bazat pe media statistică. În variantele cele mai sofisticate algoritmul poate prezice recidiva specializată (ex. recidiva de comportament sexual sau violent).

⁵ B.L. Garrett, John Monahan, *op. cit.*, p. 441.

⁶ H.M. Harris, J. Goss, A. Gumbs, *Pretrial Risk Assessment in California*, 2019, Public Policy Institute of California, p. 14, disponibil la <https://www.ppic.org/wp-content/uploads/pretrial-risk-assessment-in-california.pdf>, accesat la 26.10.2021.

⁷ CU privire la traducerea termenului *Bias*, a se vedea L.M. Stănilă, *Inteligența Artificială, Dreptul penal și Sistemul de justiție penală. Amintiri despre viitor*, Ed. Universul Juridic, București, 2020, pp. 145-146.

⁸ C. Slobogin, *Primer on Risk Assessment. Instruments for Legal Decision Makers*, Vanderbilt Criminal Justice Program, 2020, p. 6, disponibil la <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/faculty-publications/1182>, accesat la 26.10.2021.

⁹ S.L. Desmarais, E.M. Lowder, *op. cit.*, pp. 3-4.

¹⁰ S.L. Desmarais, E.M. Lowder, *op. cit.*, p. 3.

Outputul servește ca fundament pentru decizia judiciară în diferite faze ale procesului penal, atât pre-decizional, cât și post-decizional: pentru analiza oportunității arestării preventive (riscul lăsării în libertate), pentru fundamentarea deciziei de condamnare, pentru alegerea modalității de executare a pedepsei (cu suspendare sau în detenție), pentru acordarea liberării condiționate, pentru alegerea unor programe de reintegrare socială pe parcursul executării pedepsei etc.

Aceste instrumente sunt utilizate atât de judecători în procesul decizional, cât și de organele administrative de la locul de deținere pentru a asigura un management eficient al riscului în spațiul de deținere și sunt utilizate la scară largă în SUA, dar sunt implementate și în Canada, Australia și în unele state din Europa – Marea Britanie, Franța, Spania etc.¹¹

O altă idee care se impune a fi subliniată este cea conform căreia „conduita” AI nu poate fi evaluată raportat la standarde morale, deoarece „judecata morală reclamă, de regulă, elemente precum liberul arbitru, empatia sau cooperarea”¹². Principala greșală pe care o fac opozanții utilizării AI în sistemul de justiție penală este antropomorfizarea sistemelor de inteligență artificială. Cu alte cuvinte folosim aceeași terminologie și aceleași standarde atunci când analizăm AI, la fel ca în cazul evaluării conduitei umane. Însă AI nu „înțelege” ci recunoaște tipare; AI nu acționează, ci rulează un algoritm. De aceea, când spunem că un algoritm greșeste, suntem nedrepti deoarece rezultatul bias s-a produs datorită calității precare a datelor input, a modului în care este gândită funcționarea sistemului ori datorită faptului că sistemul nu este upgradat la noile realități sociale. Ori pentru aceasta nu putem blama sistemul AI ci actorii umani care l-au creat ori care îl utilizează sau care îi asigură mentenanța. Chiar dacă unii autori spun că algoritmul greșeste sau se poartă necorespunzător, această expresie – engl. *„misbehaving algorithm”* – nu este decât o metaforă referitoare la cazurile în care utilizarea AI a dus la obținerea unor rezultate incorecte, inechitabile sau periculoase.

Studiile au arătat faptul că uneori funcționarea sistemelor AI a dus la bias, adică la generarea unor rapoarte discriminatorii sau părtinitoare, inechitabile. Unele din instrumentele de evaluare a riscului penal au fost calificate drept discriminatorii, fapt care i-a determinat pe unii autori să le numească „instrumente ale nedreptății”¹³. Această problemă a biasului este una extrem de sensibilă în ceea ce privește justiția penală deoarece sunt în joc drepturile suspectului/inculpatului și standardele procesului echitabil, elemente cheie ale statului de drept.

¹¹ M. Stevenson, *op. cit.*, p. 314.

¹² O. Obosa, W. Welsch IV, *An Intelligence in Our Image. The Risks of Bias and Errors in Artificial Intelligence*, RAND Corporation, 2017, pp. 7-8, https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_reports/RR1700/RR1744/RAND_RR1744.pdf, accesat la 12.10.2021.

¹³ B. Friedman, H. Nissenbaum, *Bias in Computer Systems*, ACM Transactions on Information Systems, vol. 14, nr. 3: 330-347, iulie 1996, p. 331, https://www.vsdesign.org/publications/pdf/64_friedman.pdf, accesat la 10.10.2021.

Biasul se poate datora unor cauze diferite, doctrina identificând nu mai puțin de trei tipuri de bias, fiecare datorându-se unor cauze proprii¹⁴:

1. *Bias preexistent* – poate exista într-un sistem fie prin eforturile explicite și conștiente ale indivizilor sau instituțiilor, fie implicit și inconștient, chiar și în ciuda celor mai bune intenții. *Ex. tendințe discriminatorii de gen, prezente în societate, ce conduc la dezvoltarea de programe educaționale care, în general, se adresează mai mult băieților decât fetelor.*

2. *Bias tehnic* – rezultă din constrângerile tehnice sau considerațiile tehnice legate de procesul de proiectare. *Ex. într-o bază de date pentru identificarea donatorilor de organe compatibile cu potențialii beneficiari de transplant, persoanele expuse pe paginile inițiale sunt favorizate în mod sistematic față de persoanele expuse pe paginile ulterioare.*

3. *Bias emergent* – apare într-un context de utilizare, uneori după finalizarea designului, ca urmare a schimbării cunoștințelor, a componentei grupului social sau a valorilor culturale ale societății. *Ex. un sistem medical AI conceput pentru generarea de tratamente pentru pacienții cu SIDA nu are niciun mecanism pentru încorporarea descoperirilor medicale de ultimă oră, astfel fiind afectat modul în care trebuie tratate persoanele cu anumite simptome.*

Există la ora actuală o multitudine de AI-IERP utilizate în special în SUA, dintre care menționăm aici cu titlu de exemplu: COMPAS – Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions – implementat în 1998, IORNS – Inventory of Offender Risk, Needs, and Strengths implementat în 2006, LSI-R (Level of Service Inventory-Revised) implementat în 1995, ORAS – Ohio Risk Assessment System – 2006, OST – Offender Screening Tool Arizona – 1998, STRONG – Static Risk and Offender Needs Guide – 2008 etc.¹⁵.

III. Pro și contra COMPAS

De departe însă, unul dintre cele mai utilizate, dar în același timp și mai analizate și criticate AI-IERP este *COMPAS – Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* – creat de compania privată Northpoint și implementat în 1998. COMPAS a fost creat să identifice și să evalueze factorii de risc și necesitate în privința persoanelor inculpate și să ofere suport decizional pentru practicienii însărcinați cu managementul și planificarea dosarelor penale. Algoritmul poate evalua 4 tipuri de risc – recidiva generală, recidiva violentă, nerespectarea măsurilor de supraveghere și nerespectarea obligațiilor impuse de instanță pe parcursul executării unor modalități alternative de pedeapsă. Deși COMPAS poate fi utilizat în scopuri care exced evaluarea necesară pronunțării unei decizii de condamnare, un număr de

¹⁴ A se vedea, pe larg, L.M. Stănilă, *op. cit.*, pp. 146-148.

¹⁵ L.M. Stănilă, *op. cit.*, pp. 163-169.

state americane, inclusiv Wisconsin, Florida și Michigan, folosesc COMPAS pentru a asista judecătorii în procesul decizional.

Pentru că algoritmul COMPAS este un software creat de o companie privată, este protejat de regulile secretului industrial, nu este supus supravegherii federale și nu există aproape nicio transparență în ceea ce privește funcționarea sa, inclusiv cu privire la modul în care cântărește și dă relevanță anumitor variabile. Tocmai din aceste motive, alături și de suspiciunea perpetuării unor patern-uri discriminatorii¹⁶, algoritmul COMPAS a creat controverse considerabile¹⁷, care nu au scăpat de „ochiul justiției”.

În cauza *Malenchik v. State*¹⁸, Curtea Supremă din Indiana, printr-o decizie pronunțată în anul 2010, a analizat instrumente similare de evaluare a riscurilor și a constatat că acestea îi ajută pe judecători să evalueze și să cântărească mai eficient mai multe elemente exprese, cum ar fi antecedentele penale, probabilitatea unui răspuns pozitiv la instituirea unei supravegheri sau unor obligații, precum și alte elemente care ar putea să indice faptul că un inculpat este puțin probabil să comită o altă infracțiune.

Însă decizia reper privind rolul AI-IERP în procesul judiciar a fost dată în cauza *State v. Loomis*¹⁹, pronunțată de Curtea Supremă din Wisconsin în 2016. Decizia este cu atât mai importantă cu cât instanța americană a evaluat utilizarea AI-IERP în procesul penal prin prisma standardelor procesului echitabil²⁰.

Pe scurt, inculpatul Eric Loomis a fost arestat pentru conducerea unui autovehicul furat în timpul unui schimb de focuri și a pledat vinovat pentru faptele mai puțin importante (s-a sustras urmăririi desfășurate de poliție și a condus o mașină furată). După ce s-a declarat vinovat, instanța a solicitat un raport prealabil de evaluare a riscului, care includea, printre alte informații, și un scor de risc calculat utilizând IERP COMPAS. Algoritmul COMPAS l-a calificat pe inculpat ca prezentând risc ridicat pentru toate cele trei tipuri de recidivă măsurate de algoritm: pericol pre-judiciu, recidiva generală și recidiva violentă. Scorul a fost determinat, printre alți factori, și de faptul că Eric Loomis figura pe lista infractorilor sexuali. Inculpatul

¹⁶ K.J. Ferraro, N.S. Websdale, *Are Intimate Partner Violence (IPV) risk assessment tools racially biased? Some observations from research and practice*, The Battered Women's Justice Project, 2018, pp. 12 și urm., disponibil la <https://www.bwjp.org/assets/ferraro-websdale-2018-rev-01.11.19-submitted.pdf>, accesat la 26.10.2021.

¹⁷ K. Freeman, *Algorithmic Injustice: How the Wisconsin Supreme Court Failed to Protect Due Process Rights in State v. Loomis*, North Carolina Journal of Law and Technology, vol. 18, decembrie 2016, p. 78.

¹⁸ *Malenchik v. State*, 928 N.E.2d 564, 574 (Ind. 2010), <https://www.courtlistener.com/opinion/852246/malenchik-v-state/>, accesat la 26.10.2021.

¹⁹ *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wisc. 2016), <https://www.courts.ca.gov/documents/BTB24-2L-3.pdf>, accesat la 26.10.2021.

²⁰ O analiză amănunțită a cazului a fost realizată de D. Kehl, P. Guo, S. Kessler, op. cit., pp. 18-21.

a fost condamnat la o pedeapsă de 6 ani închisoare. În ședința primei instanțe, judecătorul Scott Horne i-a spus inculpatului: „Instrumentele de evaluare a riscurilor care au fost utilizate sugerează că aveți un risc extrem de mare de a recidivă”, acreditând ideea că decizia de condamnare ar fi fost fundamentată exclusiv pe acest scor de risc evaluat de AI. Decizia pronunțată în apel de către Curtea Supremă din Wisconsin în acest caz, prin care s-a respins apelul inculpatului și prin care instanța a statuat că utilizarea unei evaluări de risc algoritmice de către o instanță de judecată nu a încălcat drepturile procesuale ale inculpatului, a generat reacții mixte atât din partea cadrelor universitare, cât și a publicului larg deoarece a validat utilizarea scorurilor de evaluare a riscurilor generate de AI în procesul decizional judiciar.

Pentru a se ajunge în acest punct, Eric Loomis a apelat sentința de condamnare la 6 ani închisoare, argumentând că utilizarea de către judecător a scorului de evaluare a riscului a încălcat dreptul său la un proces echitabil, drept constituțional. În mod specific, el a susținut că standardul procesului echitabil a fost încălcat din trei motive:

(1) i s-a încălcat dreptul de a fi condamnat pe baza informațiilor exacte, deoarece natura proprietății software-ului COMPAS l-a împiedicat să evalueze acuratețea scorului;

(2) i s-a încălcat dreptul la o pedeapsă individualizată deoarece scorul de risc generat s-a bazat pe informații despre caracteristicile unui grup în baza cărora s-a evaluat probabilitatea sa personală de a comite infracțiuni viitoare;

(3) s-au folosit în mod necorespunzător „evaluări de gen” în calcularea scorului.

Curtea Supremă din Wisconsin a respins apelul declarat de Loomis și a statuat că algoritmul COMPAS ar putea fi utilizat în procesul decizional în urma căruia se pronunță condamnarea unei persoane, dar a făcut mai multe recomandări cu privire la limitarea utilizării COMPAS în cazurile viitoare.

Cu referire la motivul de apel conform cu care COMPAS oferă date relevante numai pentru anumite grupuri sociale – Curtea a arătat că algoritmul COMPAS utilizează numai datele disponibile publicului și date furnizate de inculpat și a concluzionat că inculpatul ar fi putut să refuze sau să explice orice informație cuprinsă în raport și, prin urmare, ar fi putut verifica exactitatea informațiilor utilizate în cazul condamnării sale.

Cu referire la criticile privind metodologia utilizată pentru a realiza aceste rapoarte, care constituie secret comercial, Curtea a arătat că scopul utilizării algoritmului este public.

Cu referire la motivul de apel conform cu care s-ar fi încălcat dreptul la o individualizare corespunzătoare a pedepsei și dreptul inculpatului de a fi condamnat în baza unor informații/probe exacte, Curtea a arătat că algoritmul COMPAS furnizează numai date agregate privind riscul de recidivă pentru grupuri ai căror membri au caracteristici similare cu cel care a comis infracțiunea, dar că *raportul*

COMPAS nu ar putea fi niciodată singura probă pe care să se fundamenteze decizia de condamnare.

În fine, referitor la motivul de apel constând în pronunțarea unei hotărâri de condamnare pe baza unui scor care a fost calculat în baza unui factor discriminatoriu – sexul – instanța a răspuns că evaluarea riscului, realizându-se în funcție de o serie de itemi, printre care și sexul persoanelor, utilizarea sexului ca factor determinant în evaluarea riscului criminogen a servit unui scop nediscriminatoriu de a promova acuratețea; apelantul nu ar furnizat dovezi suficiente că hotărârea instanței de condamnare s-a fundamentat efectiv pe criteriul sexului.

IV. Probleme comune privind implementarea AI-IERP în justiția penală

O incursiune sumară în literatura de specialitate²¹ relevă faptul că utilizarea AI-IERP în justiția penală prezintă o serie de dezavantaje printre care se remarcă următoarele:

- instrumentele de evaluare a riscurilor necesită timp pentru implementare și implică costuri și resurse semnificative.

- evaluarea riscului în această manieră nu este compatibilă cu teoriile tradiționale ale pedepsei deoarece aparent neagă principiul individualizării pedepsei.

- acuratețea predictivă a scorurilor de risc generate de AI-IERP este discutabilă, deoarece unele studii au relevat faptul că algoritmii au greșit în predicțiile lor.

- inegalitatea – evaluarea riscurilor de către algoritmi poate duce la disparități rasiale sau disparități bazate pe alte criterii discriminatorii.

- imposibilitatea asigurării transparenței – anumite companii private au comercializat software specific fără a face publici factorii pe care se bazează algoritmii în generarea scorurilor de risc; spre exemplu, COMPAS, se bazează aparent pe factori socioeconomi și familiali. Deși rasa nu este desigur un factor static în algoritm, factorii socioeconomi și familiali (dinamici) sunt probabil corelați cu rasa, generând astfel bias în calcularea scorului de risc.

- probleme legate de modul în care judecătorii utilizează evaluarea riscurilor – studiile au relevat faptul că judecătorii nu percep întotdeauna cu acuratețe riscul și că utilizarea efectivă a estimărilor de risc de către aceștia poate depinde de modul și formatul în care sunt comunicate informațiile despre risc.

Următoarele aspecte nu sunt neapărat dezavantaje, dar pot constitui adevărate provocări în utilizarea AI-IERP²²:

²¹ B.L. Garrett, John Monahan, *op. cit.*, pp. 487-491.

²² A se vedea pe larg: Cristopher Slobogin, *Primer on Risk Assessment. Instruments for Legal Decision Makers*, Vanderbilt Criminal Justice Program, 2020, disponibil la <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/faculty-publications/1182>, accesat la 26.10.2021; D. Kehl, P. Guo, S. Kessler, *op. cit.*, pp. 18-21.

A) Opacitatea²³

Sistemele AI funcționează ca niște „black box”-uri²⁴, cu alte cuvinte nimeni (nici măcar profesioniștii care le creează) nu poate să explice cu exactitate cum se realizează recunoașterea tiparelor de către sistemul AI și cum ajunge acesta la generarea scorului de risc. Sunt considerate elemente vulnerabile ale procesului de funcționare al algoritmului: inputul (datele cu care este hrănit sistemul), modul în care acele date sunt ponderate de algoritm și dacă anumiți factori (sau combinații de factori) pot ajunge să servească drept proxy pentru variabile problematice sau nepermise, cum ar fi, spre exemplu rasa sau sexul.

B) Biasul și lipsa de fiabilitate

Studiile au demonstrat atât lipsa de fiabilitate a AI-IERP în prognozarea infracțiunilor violente, cât și perpetuarea unor pattern-uri discriminatorii care se datorează în principal calității precare a datelor de input și a modului de potențare a unor anumiți itemi în generarea scorului de risc.

C) Problema echității

S-ar putea argumenta că un algoritm funcționează corect din punct de vedere tehnic atât timp cât realizează predicții precise și consecvente. Însă, la ora actuală nu există un consens doctrinar cu privire la o definiție exactă a echității în context statistic.

V. Reglementarea utilizării IERP în sistemul de justiție penală

Este evident că, din perspectiva sistemului de justiție penală român, discuția privind utilizarea AI-IERP în procesul penal are un caracter prematur. Însă, având în vedere evoluția și generalizarea tendinței actuariale de evaluare a riscului, considerăm că implementarea unor asemenea instrumente este doar o chestiune de timp. De aceea am subliniat întotdeauna faptul că, indiferent dacă ne situăm în tabăra entuziaștilor sau, din contră, în cea a optimiștilor, este necesară o amplă dezbatere anterioară, gândirea și creionarea unui cadru legislativ comprehensiv și complex care să răspundă tuturor preocupărilor generate de posibila încălcare a drepturilor și libertăților persoanelor suspecte sau inculcate și de asigurarea standardului procesului echitabil. De aceea, considerăm, alături de alți autori²⁵, că reglementarea utilizării AI-IERP în justiția penală trebuie configurată în funcție de șase elemente cheie:

²³ Cu privire la problema opacității a se vedea și Andrea Nishi, *Privatizing Sentencing: A Delegation Framework for Recidivism Risk Assessment*, Columbia Law Review, 2019, vol. 119, nr. 6, pp. 1682 și urm.

²⁴ L.M. Stănilă, *op. cit.*, pp. 42, 44, 115; Dallas Card, *The “black box” metaphor in machine learning*, Towards Data Science, 5 iulie 2017, <https://towardsdatascience.com/the-black-box-metaphor-in-machine-learning-4e57a3ald2b0>, accesat la 18.10.2021.

²⁵ B.L. Garrett, J. Monahan, *op. cit.*, pp. 487 și urm.

1. deliberarea publică privind identificarea criteriilor care servesc drept itemi pentru AI-IERP în operațiunea de generare a scorului de risc;
2. definirea riscurilor relevante și care trebuie măsurate;
3. asigurarea accesului cercetătorilor și opiniei publice la informațiile care descriu instrumentul de evaluare și modul său de funcționare și generare a scorului de risc;
4. prezentarea informațiilor despre risc într-un mod ușor de înțeles pentru factorii decizionali, deoarece aceștia nu au cunoștințe de specializate în domeniul IT;
5. structurarea procesului decizional pentru a utiliza mai bine informațiile privind riscurile;
6. monitorizarea continuă, prin control judiciar și prin punerea datelor la dispoziția cercetătorilor independenți.

VI. Concluzii

În opinia mea AI și IERP ar trebui să funcționeze având în vedere un set de principii directe pentru dezvoltarea sistemelor IA: transparență²⁶, responsabilitate, corectitudine, urmărire, aceasta cu atât mai mult cu cât „pericolul de bias” poate apărea implicit, accidental sau deliberat.

Domeniul AI-IERP este un domeniu aflat în stadiu incipient de dezvoltare, insuficient reglementat și încă perfectibil în detaliile sale tehnice. Este evident faptul că sistemele AI sunt create de oameni, ceea ce face ca oamenii să fie responsabili în primul rând pentru erori generate de aceste sisteme și pentru rezultatele necorespunzătoare și bias. AI instruită pe limbajul uman reproduce derapajele și discriminările noastre implicite. Studiile arată că AI poate chiar agrava și perpetua aceste aspect negative provocând bias și determinând încălcarea drepturilor persoanelor suspecte/inculpate și standardul procesului echitabil.

În mod cert tema acestui studiu este una de maximă actualitate, de foarte curând, la data de 6 octombrie 2021, Parlamentul European adoptând Rezoluția 2020/2016 (INI) referitoare la inteligența artificială în dreptul penal și utilizarea sa de către autoritățile polițienești și judiciare în procedurile penale²⁷. Rezoluția exprimă clar preocupările existente în spațiul European privind utilizarea AI printre altele, și în procedurile penale. Astfel, se arată că tehnologiile digitale în general și proliferarea prelucrării datelor și a analizelor facilitate de inteligența artificială în special sunt extraordinar de promițătoare, dar implică și riscuri și că dezvoltarea AI a făcut un

²⁶ Cu referire la necesitatea asigurării transparenței funcționării AI-IERP, a se vedea J. Adler, S. Picard, C. Flood, *Arguing the Algorithm: Pre-Trial Risk Assessment and the Zealous Defender*, Cardozo Journal of Conflict Resolution, vol. 21:581, 2020, pp. 586 și urm.

²⁷ Textul rezoluției disponibil în limba engleză la adresa <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/printficheglobal.pdf?id=710029&l=en>, accesat la data de 26.10.2021.

salt în ultimii ani, transformând-o într-una dintre tehnologiile strategice ale secolului 21, cu potențialul de a genera beneficii substanțiale în materie de eficiență, acuratețe și accesibilitate și generând astfel o schimbare pozitivă în economia și societatea europeană. Cu toate acestea există mari riscuri la adresa drepturilor fundamentale și a democrațiilor bazate pe statul de drept²⁸.

Parlamentul European a arătat faptul că AI nu ar trebui să fie considerată un scop în sine, ci un instrument în folosul oamenilor, care are ca scop final creșterea calității vieții, a capacităților și a siguranței acestora și că toate instrumentele bazate pe AI dezvoltate sau utilizate de autoritățile de aplicare a legii sau de sistemul judiciar ar trebui să fie cel puțin sigure, securizate și adecvate scopului, să respecte principiile echității, reducerii la minimum a datelor, răspunderii, transparenței și explicabilității. Dezvoltarea, introducerea și utilizarea acestor instrumente bazate pe algoritmi ar trebui să fie supuse unei evaluări a riscurilor și unui test riguros al necesității și proporționalității, iar măsurile de siguranță trebuie să fie pe măsura riscurilor identificate, deoarece încrederea cetățenilor în utilizarea AI dezvoltate, introduse și utilizate în UE este condiționată de respectarea deplină a acestor criterii²⁹.

Una dintre cele mai puternice declarații ale Rezoluției este cea conform căreia niciun sistem bazat pe IA folosit de instituțiile de aplicare a legii sau de cele judiciare nu ar trebui să poată dăuna integrității fizice a oamenilor, *nici să repartizeze drepturi sau să impună obligații juridice persoanelor*³⁰. De asemenea se subliniază faptul că, în contextele judiciare și de aplicare a legii, decizia care produce efecte juridice sau efecte echivalente acestora trebuie luată *întotdeauna de către o ființă umană, care poate fi trasă la răspundere pentru deciziile luate*, iar persoanele evaluate de AI trebuie să poată recurge la o cale de atac. Operatorii umani trebuie să ia întotdeauna deciziile finale, iar subiecții monitorizați de sistemele AI trebuie să aibă acces la remediu³¹.

Referințe bibliografice

1. Adler, J.; Picard, S.; Flood, C., *Arguing the Algorithm: Pre-Trial Risk Assessment and the Zealous Defender*, Cardozzo Journal of Conflict Resolution, vol. 21:581, 2020.
2. Card, D., *The "black box" metaphor in machine learning*, Towards Data Science, 5 iulie 2017, <https://towardsdatascience.com/the-black-box-metaphor-in-machine-learning-4e57a3a1d2b0>, accesat la 18.10.2021.
3. Desmarais, S.L.; Lowder, E.M.; *Pretrial Risk Assessment Tools. A Primer for Judges, Prosecutors and Defense Attorneys*, Safety Justice Challenge, 2019, disponibil

²⁸ Punctul A din Rezoluția 2020/2016 (INI).

²⁹ Punctul 4 din Rezoluția 2020/2016 (INI).

³⁰ Punctul 12 din Rezoluția 2020/2016 (INI).

³¹ Punctul 16 din Rezoluția 2020/2016 (INI).

la <https://www.safetyandjusticechallenge.org/wp-content/uploads/2019/02/Pretrial-Risk-Assessment-Primer-February-2019.pdf>, accesat la 26.10.2021.

4. Ferraro, K.J.; Websdale, N.S., *Are Intimate Partner Violence (IPV) risk assessment tools racially biased? Some observations from research and practice*, The Battered Women's Justice Project, 2018, disponibil la <https://www.bwjp.org/assets/ferraro-websdale-2018-rev-01.11.19-submitted.pdf>, accesat la 26.10.2021.

5. Freeman, K., *Algorithmic Injustice: How the Wisconsin Supreme Court Failed to Protect Due Process Rights in State v. Loomis*, North Carolina Journal of Law and Technology, vol. 18, decembrie 2016,

6. Friedman, B.; Nissenbaum, H., *Bias in Computer Systems*, *ACM Transactions on Information Systems*, vol. 14, nr. 3: 330-347, iulie 1996, https://www.vsdesign.org/publications/pdf/64_friedman.pdf, accesat la 10.10.2021.

7. Garrett, B.L.; Monahan, J., *Judging Risk*, California Law Review, vol. 108:439, 2020

8. Harris, H.M.; Goss, J.; Gumbs, A. *Pretrial Risk Assessment in California*, 2019, Public Policy Institute of California, disponibil la <https://www.ppic.org/wp-content/uploads/pretrial-risk-assessment-in-california.pdf>, accesat la 26.10.2021.

9. <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/printficheglobal.pdf?id=710029&l=en>, accesat la data de 26.10.2021.

10. Kehl, D.; Guo, P.; Kessler, S., *Algorithms in the Criminal Justice System: Assessing the Use of Risk Assessments in Sentencing*, Responsive Communities Initiative, 2017, Berkman Klein Center for Internet & Society, Harvard Law School.

11. *Malenchik v. State*, 928 N.E.2d 564, 574 (Ind. 2010), <https://www.courtlistener.com/opinion/852246/malenchik-v-state/>, accesat la 26.10.2021.

12. Nishi, A., *Privatizing Sentencing: A Delegation Framework for Recidivism Risk Assessment*, Columbia Law Review, 2019, vol. 119, nr. 6.

13. Obosa, O., Welser W., *An Intelligence in Our Image. The Risks of Bias and Errors in Artificial intelligence*, RAND Corporation, 2017, https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_reports/RR1700/RR1744/RAND_RR1744.pdf, accesat la 12.10.2021.

14. Slobogin, C., *Primer on Risk Assessment. Instruments for Legal Decision Makers*, Vanderbilt Criminal Justice Program, 2020, disponibil la <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/faculty-publications/1182>, accesat la 26.10.2021.

15. Slobogin, C., *Primer on Risk Assessment. Instruments for Legal Decision Makers*, Vanderbilt Criminal Justice Program, 2020, disponibil la <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/faculty-publications/1182>, accesat la 26.10.2021.

16. *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wisc. 2016), <https://www.courts.ca.gov/documents/BTB24-2L-3.pdf>, accesat la 26.10.2021.

17. Stănilă, L.M., *Inteligența Artificială, Dreptul penal și Sistemul de justiție penală. Amintiri despre viitor*, Ed. Universul Juridic, București, 2020.

18. Stevenson, M., *Assessing Risk Assessment in Action*, 2018 Minnesota Law Review vol. 58, <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/58>, accesat la 26.10.2021.

CONSECINȚE PRACTICE ALE HOTĂRĂRII CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE DIN 18.05.2021 ȘI ALE DECIZIEI CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI NR. 390 DIN 8 Iunie 2021 ASUPRA PROCESULUI DE APLICARE A LEGII

*Lect. univ. dr. Anamaria GROZA'
Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept*

Abstract

The EU law is in a supremacy relation with national law, meaning that in case of conflict between a national norm and a European one, competent national authorities should apply the European norm and led unapplied the national norm. Even if from the European Union law perspective, supremacy is to be applied to whole national law system, including constitutional norms, the national perspective is different. EU law supremacy is perceived as relative and limited by national constitutional law. The Romanian Constitution seems to frame in this vision, and the Decision no. 390/8 June 2021 confirm the constitutional limits regarding supremacy principle. The aim of this study is to identify the practical consequences of the judgment of the European Court of Justice from 18.05.2021 and the Decision of the Romanian Constitutional Court no. 390 from 8 June 2021, from the perspective of their inner effects, in the process of applying law by national courts.

Keywords: *EU law supremacy principle, preliminary ruling, general mandatory effect of Constitutional Court decisions.*

Introducere

Izvoarele formale ale dreptului Uniunii Europene sunt multiple și diverse. Ordinea juridică a Uniunii este formată din ansamblul normelor rezultate din tratate și principiile generale ale dreptului european, acorduri internaționale încheiate de Uniunea Europeană și statele membre și actele adoptate de instituțiile europene, în

¹ Autoarea este cadru didactic la Facultatea de Drept a Universității din Craiova și judecător în cadrul Curții de Apel Craiova. Opiniile exprimate în cuprinsul acestui studiu îi aparțin exclusiv autoarei și nu angajează în niciun fel instituțiile în cadrul cărora aceasta își desfășoară activitatea profesională.

temeiul tratatelor. Un loc aparte revine jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene care, deși nu reprezintă un izvor de drept în sensul precedentului judiciar din sistemul anglo-saxon, a jucat și joacă un rol esențial în dezvoltarea dreptului Uniunii.

Este cunoscut faptul că dreptul Uniunii se află într-un raport de supremație cu dreptul național și că produce efecte directe în statele membre. În felul acesta, dreptul Uniunii se integrează în ordinele juridice ale statelor membre, pentru ca, într-o etapă ulterioară, să le integreze într-o „uniune tot mai strânsă între națiunile europene”². Ambele principii se adresează judecătorilor, astfel că, în doctrină, s-a vorbit de „moduri de receptare jurisprudențială”³ a dreptului Uniunii. În privința primului principiu, termenii de supremație, prioritate, întâietate, preeminență etc. au fost folosiți deopotrivă în doctrină, legislație și jurisprudență.

Observând enunțarea principiului supremației în hotărârile *Costa/Enel*⁴, *Simmenthal*⁵, acesta nu pare a ridica probleme judecătorului național, mai ales când norma națională este infraconstituțională. Totuși, sarcina judecătorului nu este simplă atunci când conflictul nu este aparent, ci implicit (rezidă în prioritatea domeniului sau a obstacolului). Prioritatea domeniului poate viza materii care fac obiectul unei competențe exclusive a Uniunii sau a unei armonizări totale; în timp ce prioritatea obstacolului conduce la neaplicarea normelor naționale care pot restrânge caracterul efectiv al unei politici europene⁶. Înainte de a lăsa neaplicată norma națională, judecătorul va trebui să încerce să o interpreteze în conformitate cu textul și finalitatea dreptului european. Abia după ce interpretarea conformă eșuează se poate realiza cea de-a doua etapă a principiului supremației – inaplicabilitatea normei naționale.

În timp ce Declarația nr. 17 anexată Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene face vorbire de principiul *supremației* dreptului comunitar, Constituția României reglementează *prioritatea* tratatelor și a celorlalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu asupra legilor interne. Terminologia reflectă tensiunea între cele două ordini juridice, resimțită mai acut la vârful piramidei normative naționale. În timp ce, din perspectiva dreptului Uniunii, supremația se referă la întregul drept național, inclusiv normele constituționale, perspectiva națională este diferită. Aceasta din urmă „acceptă supremația dreptului european asupra unui anumit drept național, însă *nu asupra întregului* drept național. Supremația dreptului european este percepută astfel ca relativă, de vreme ce este acordată și limitată prin dreptul

² Preambulul Tratatului privind Uniunea Europeană.

³ C. Haguenau, *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, Analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand, Editions Bruylant, 1995, p. 12.

⁴ Cauza 6/64, hotărârea din 15 iulie 1964, EU:C:1964:66.

⁵ Cauza 106/77, hotărârea din 9 martie 1978, EU:C:1978:49.

⁶ Pentru mai multe detalii, a se vedea R. Schütze, *Dreptul constituțional al Uniunii Europene*, Ed. Universitară, 2012, pp. 361-363.

constituțional național⁷. Constituția României pare că se înscrie în această viziune⁸. Scopul acestui studiu este identificarea consecințelor practice ale Hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene din 18.05.2021 (I) și a Deciziei Curții Constituționale a României nr. 390 din 8 iunie 2021 (II), din perspectiva efectelor pe care le produc, în procesul de aplicare a legii de către instanțele naționale.

1. Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în cauza C-355/19 – Asociația Forumul Judecătorilor din România și Asociația Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor (cauze conexe C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19, C-397/19)

Curtea de Justiție a subliniat că litigiile principale se încadrau în contextul reformei în materie de justiție, care face obiectul monitorizării din partea Uniunii Europene din 2007, în temeiul mecanismului de cooperare și de verificare instituit prin Decizia 2006/928 cu ocazia aderării României la Uniunea Europeană. Reclamanții din litigiile principale au contestat compatibilitatea cu dreptul Uniunii a unora dintre modificările aduse legilor justiției în perioada 2017-2019, îndeosebi cele privind numirea interimară a șefului Inspecției Judiciare, înființarea Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție și regimul răspunderii personale a magistraților. Instanțele de trimitere au ridicat problema naturii și a forței juridice a MCV și a sferei de aplicare a rapoartelor întocmite de Comisie în temeiul acestuia⁹.

⁷ R. Schütze, *Dreptul constituțional al Uniunii Europene*, Ed. Universitară, 2012, pp. 354, 355.

⁸ A se vedea Decizia Curții Constituționale a României nr. 148/2003, publicată în M. Of., Partea I, nr. 317 din 12 mai 2003.

⁹ Curtea de Justiție a restructurat și grupat întrebările preliminare adresate, reținând că acestea privesc „problema dacă Decizia 2006/928 și rapoartele întocmite de Comisie pe baza acestei decizii constituie acte adoptate de o instituție a Uniunii, care pot fi supuse interpretării Curții în temeiul art. 267 TFUE (prima întrebare în cauzele C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19); aspectul dacă Decizia 2006/928 intră în domeniul de aplicare al Tratatului de aderare și, în cazul unui răspuns afirmativ, consecințele juridice care decurg din aceasta pentru România (prima întrebare în cauza C-195/19, a doua întrebare în cauzele C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19, precum și a treia întrebare în cauzele C-127/19, C-291/19 și C-397/19); aspectul dacă reglementările care guvernează organizarea justiției în România intră în domeniul de aplicare al Deciziei 2006/928 (a patra întrebare în cauza C-83/19 și a treia întrebare în cauza C-355/19); conformitatea cu dreptul Uniunii a reglementării române privind numirea interimară în funcțiile de conducere ale Inspecției Judiciare (a treia întrebare în cauza C-83/19); conformitatea cu dreptul Uniunii a reglementării române privind înființarea S.I.I.J. (a patra și a cincea întrebare în cauza C-127/19, a doua întrebare în cauza C-195/19, a patra și a cincea întrebare în cauza C-291/19, precum și a treia și a patra întrebare în cauza C-355/19); conformitatea cu dreptul Uniunii a regimului român al răspunderii patrimoniale a statului și al răspunderii personale a judecătorilor pentru erori judiciare (a patra-a șasea întrebare în cauza C-397/19); principiul supremației dreptului Uniunii (a treia întrebare în cauza C-195/19)”.

Considerând admisibile întrebările preliminare, Curtea de Justiție a constatat că acestea privesc interpretarea dreptului Uniunii¹⁰, inclusiv domeniul de aplicare al dreptului primar. Deși organizarea justiției în statele membre intră în competența acestora din urmă, în exercitarea acestei competențe, statele membre sunt ținute să respecte obligațiile care decurg în sarcina lor din dreptul Uniunii.

Concluziile Curții de Justiție pot fi sistematizate astfel:

- Decizia 2006/928 intră, în ceea ce privește natura sa juridică, conținutul său și efectele sale în timp, în domeniul de aplicare al Tratatului de aderare și are caracter obligatoriu pentru statul român;

- Statul român este ținut să ia măsurile adecvate pentru atingerea obiectivelor de referință cuprinse în anexa Deciziei 2006/928, ceea ce include obligația sa de a lua în considerație rapoartele întocmite de Comisie pe baza Deciziei 2006/928, în special de recomandările formulate în rapoartele menționate.

Decizia 2006/928 acoperă sistemul judiciar din România în ansamblul său, precum și lupta împotriva corupției. Funcționarea Inspecției Judiciare și a S.I.I.J. trebuie analizată în contextul Deciziei 2006/928 și să respecte cerințele care decurg din dreptul Uniunii și în special din valoarea statului de drept prevăzută la art. 2 TUE și art. 19 alin. (1) al doilea paragraf TUE. Curtea a constatat că judecătorii români cărora li se aplică reglementările vizând Inspecția Judiciară și S.I.I.J., sunt chemați să statueze cu privire la chestiuni legate de aplicarea sau de interpretarea dreptului Uniunii, astfel că prezervarea independenței acestora este primordială (fiind o componentă a principiului protecției jurisdicționale efective).

„Potrivit unei jurisprudențe constante, garanțiile de independență și de imparțialitate impuse în temeiul dreptului Uniunii postulează existența unor norme care să permită înlăturarea, în percepția justițiabililor, a oricărei îndoieli legitime referitoare la impenetrabilitatea instanței în cauză în privința unor elemente exterioare și la neutralitatea sa în raport cu interesele care se înfruntă [a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 septembrie 2006, *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, punctul 53 și jurisprudența citată, Hotărârea din 2 martie 2021, *A. B. și alții* (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctul 117, precum și Hotărârea din 20 aprilie 2021, *Repubblika*, C-896/19, EU:C:2021:311, punctul 53]. În acest sens, trebuie ca judecătorii să se afle la adăpost de intervenții sau de presiuni exterioare care le pot pune în pericol independența. Normele aplicabile statutului judecătorilor și exercitării funcției lor de judecător trebuie în special să permită excluderea nu numai a oricărei influențe directe, sub formă de instrucțiuni, ci și a formelor de influență indirectă susceptibile să orienteze deciziile judecătorilor în discuție și să înlăture astfel o lipsă a aparenței de independență sau de imparțialitate a acestora care să poată aduce atingere încrederii pe care justiția trebuie să

¹⁰ Mai exact art. 2, art. 4 alin. (3), art. 9 și art. 19 alin. (1) al doilea paragraf TUE, art. 67 TFUE, precum și art. 47 din cartă, cât și dispoziții de drept derivat, și anume Decizia 2006/928.

o inspire justițiabililor într-o societate democratică și într-un stat de drept [a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 martie 2021, A.B. și alții (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctele 119 și 139, precum și jurisprudența citată]¹¹.

Curtea a subliniat că Inspecția Judiciară dispune de competențe esențiale în procedurile disciplinare din cadrul puterii judecătorești, precum și în procedurile referitoare la răspunderea personală a magistraților. Regimul disciplinar al judecătorilor trebuie să prezinte garanțiile necesare pentru a evita orice risc de utilizare a sa drept sistem de control politic al conținutului deciziilor judiciare. Perspectiva inițierii unei cercetări disciplinare este în sine susceptibilă să exercite o presiune asupra celor care au sarcina de a judeca. Prin urmare, organul care efectuează cercetările disciplinare și exercită acțiunea disciplinară trebuie să prezinte garanții de imparțialitate și să fie la adăpost de orice influență exterioară. Persoanele care ocupă funcții de conducere în cadrul său pot exercita o influență determinantă asupra activității sale, iar numirea acestora trebuie realizată astfel încât să nu poată da naștere niciunei îndoieli legitime cu privire la utilizarea prerogativelor și a funcțiilor organului menționat ca instrument de presiune asupra activității judiciare sau de control politic al acestei activități¹².

Numirea membrilor cu funcții de conducere ai organului însărcinat cu efectuarea cercetării disciplinare a magistraților de către guvern, precum și asigurarea interimatului conducerii unui astfel de organ de persoana al cărei mandat a expirat nu sunt, în sine, contrare cerințelor Uniunii privind independența judecătorilor. În schimb, numirile efectuate în aceste funcții cu încălcarea procedurii ordinare de numire prevăzută de dreptul național poate genera îndoieli în sensul utilizării organului respectiv ca instrument de presiune asupra activității judiciare sau de control politic al acestei activități. Curtea a stabilit în sarcina instanței naționale obligația de a verifica „dacă reglementarea națională în discuție în litigiul principal a avut ca efect să confere guvernului național o competență directă de numire în aceste funcții și dacă a putut da naștere unor îndoieli legitime cu privire la utilizarea prerogativelor și a funcțiilor Inspecției Judiciare ca instrument de presiune asupra activității judecătorilor și a procurorilor sau de control politic al acestei activități”¹³.

În al doilea rând, Curtea de Justiție a apreciat că normele interne care reglementează proceduri penale împotriva judecătorilor și a procurorilor, precum cele referitoare la înființarea S.I.I.J. trebuie justificate de imperative obiective și verificabile legate de buna administrare a justiției; să prevadă garanțiile necesare care să asigure că aceste proceduri penale nu pot fi utilizate ca sistem de control politic și să

¹¹ Pct. 196, 197.

¹² Pct. 200.

¹³ Pct. 206.

garanteze pe deplin drepturile consacrate la art. 47 și 48 din cartă¹⁴. Expunerea de motive a actului normativ care a instituit S.I.I.J. nu a cuprins, în opinia Curții, nicio justificare legată de imperative întemeiate pe buna administrare a justiției, aspect care se impune verificat de către instanța de trimitere în contextul tuturor elementelor pertinente. Instanța europeană a opinat și că S.I.I.J. poate fi percepută ca un instrument de presiune și de intimidare a judecătorilor, ceea ce ar conduce la o aparență de lipsă de independență sau de imparțialitate a acestora și ar reduce încrederea pe care justiția trebuie să o inspire justițiabililor într-o societate democratică și într-un stat de drept¹⁵.

Pentru a decide în acest sens, C.J.U.E. a reținut că introducerea unei plângeri penale împotriva unui magistrat la S.I.I.J. este suficientă pentru a se deschide o procedură penală, iar dacă plângerea este formulată în cadrul unui dosar aflat în curs de anchetă, indiferent de obiectul său, acesta este transferat S.I.I.J. S.I.I.J. poate exercita căi de atac împotriva deciziilor soluționate anterior înființării sale sau poate retrage o cale de atac formulată de DNA, de DIICOT sau de procurorul general în fața instanțelor superioare. Din elementele aflate la dispoziția sa, Curtea a reținut că riscul funcționării acestei structuri de parchet ca un instrument de presiune politică și intervenție pentru a schimba cursul anumitor anchete penale sau al unor proceduri judiciare privind, printre altele, fapte de corupție la nivel înalt, pare a se confirma, însă chestiunea urmează a fi analizată de instanțele de trimitere. În cadrul acestei analize, Curtea a îndrumat instanțele de trimitere să analizeze normele care privesc alcătuirea S.I.I.J., impactul ordonanțelor de urgență adoptate cu privire la aceasta, precum și respectarea dreptului la apărare și a termenului rezonabil în privința persoanelor anchetate. Atenția Curții a fost atrasă de numărul redus de procurori încadrați în această secție, care nu ar dispune de mijloacele și experiența necesară pentru efectuarea unor anchete în cauze complexe de corupție, și de volumul de muncă suplimentar rezultat din transferul cauzelor către S.I.I.J.

O altă chestiune supusă atenției Curții a fost *regimul de răspundere personală a magistraților*. Cu titlu prealabil, Curtea a subliniat că acesta ține de competența statelor membre, însă statele trebuie să respecte dreptul Uniunii, în special independența instanțelor. Principiul răspunderii personale a judecătorilor pentru erorile judiciare presupune un risc de ingerință sub aspectul independenței acestora, deoarece „poate influența luarea deciziei de către cei care au îndatorirea de a judeca”¹⁶. Prin urmare, răspunderea personală a judecătorilor pentru o eroare judiciară trebuie limitată la cazuri excepționale, încadrată de criterii obiective și verificabile referitoare la buna administrare a justiției. În al doilea rând, aceasta trebuie însoțită de garanții

¹⁴ Pct. 213.

¹⁵ Pct. 216.

¹⁶ Pct. 232.

pentru a se evita riscul presiunilor externe asupra conținutului hotărârilor judecătorești și îndoielile legitime ale cetățenilor legate de independența justiției. Garanțiile la care Curtea s-a referit sunt reprezentate de norme juridice care să definească în mod clar și precis comportamentele susceptibile să angajeze răspunderea personală a judecătorilor, iar atragerea răspunderii să aibă loc în cazuri excepționale, în care vinovăția individuală gravă a fost stabilită. Aceste garanții au scopul de a împiedica transformarea anchetei pentru stabilirea condițiilor și a împrejurărilor care pot angaja această răspundere și a acțiunii în regres în instrumente de presiune asupra activității jurisdicționale, scop ce nu poate fi atins dacă organismele care efectuează ancheta și soluționează litigiile legate de răspunderea personală nu sunt ele însele obiective și imparțiale. „(...) Faptul că o hotărâre conține o eroare judiciară nu poate, în sine, să fie suficient pentru angajarea răspunderii personale a judecătorului vizat”¹⁷. În sfârșit, dreptul la apărare al judecătorului trebuie respectat, iar răspunderea sa personală nu poate fi angajată decât de către o instanță.

Curtea a individualizat o serie de aspecte pe care instanța de trimitere trebuie să le analizeze cu precădere. Astfel, eroarea judiciară este constatată în mod definitiv în cadrul procedurii de angajare a răspunderii inițiate împotriva statului, fără ca judecătorul a cărui răspundere personală urmează să fie angajată să fie audiat. În al doilea rând, competența de a decide exercitarea acțiunii în regres revine Ministerului Finanțelor Publice, existând riscul ca aceasta să poată fi utilizată ca instrument de presiune asupra activității jurisdicționale.

Ultima problemă tratată a privit impactul *principiului supremației* dreptului Uniunii în contextul jurisprudenței Curții Constituționale potrivit căreia o instanță inferioară nu este autorizată să lase neaplicată din oficiu o dispoziție națională care intră în domeniul de aplicare al Deciziei 2006/928 și pe care o consideră, în lumina unei hotărâri a Curții, ca fiind contrară acestei decizii sau art. 19 alin. (1) al doilea paragraf TUE.

Principiul supremației impune tuturor entităților statelor membre să dea efect deplin diferitelor norme ale Uniunii, iar invocarea normelor naționale constituționale nu poate aduce atingere unității și eficacității dreptului Uniunii. Curtea a subliniat importanța principiului interpretării conforme, care contribuie la efectul util al dreptului Uniunii”, dar și la realizarea supremației sale. În măsura în care acest principiu nu poate fi aplicat, instanța națională „are obligația de a asigura efectul deplin al acestora, lăsând neaplicată, dacă este necesar, din oficiu, orice dispoziție contrară a legislației naționale, chiar și ulterioară, fără să solicite și fără să aștepte eliminarea prealabilă a acesteia pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional”¹⁸.

¹⁷ Pct. 234.

¹⁸ Pct. 247.

Curtea a mai subliniat că obiectivele de referință cuprinse în anexa la Decizia 2006/928, fiind redactate în termeni clari, preciși și nefiind însoțite de nicio condiție, au efect direct. Obligația stabilită în sarcina statelor de art. 19 alin. (1) al doilea paragraf TUE este clară, precisă și nu este însoțită de nicio condiție privind independența care trebuie să caracterizeze instanțele chemate să interpreteze și să aplice dreptul Uniunii. „Astfel, în cazul unei încălcări dovedite a art. 19 alin. (1) al doilea paragraf TUE sau a Deciziei 2006/928, principiul supremației dreptului Uniunii impune instanței de trimitere să lase neaplicate dispozițiile în cauză, indiferent dacă acestea sunt de origine legislativă sau constituțională [a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 martie 2021, A. B. și alții (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctul 150, precum și jurisprudența citată]”¹⁹.

II. Decizia Curții Constituționale a României nr. 390 din 8 iunie 2021 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 881-889 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, precum și a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 90/2018 privind unele măsuri pentru operaționalizarea Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție²⁰

Curtea Constituțională a fost sesizată cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 881-889 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, precum și a O.U.G. nr. 90/2018 privind unele măsuri pentru operaționalizarea Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție prin Încheierea din 29 martie 2019, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în cadrul unui litigiu având ca obiect anularea Ordinului nr. 252/2018 privind organizarea și funcționarea în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție, suspendarea executării acestui act administrativ până la soluționarea definitivă a cauzei și sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate invocată.

În analiza sa, Curtea a făcut trimitere la deciziile nr. 33 din 23 ianuarie 2008²¹ și nr. 250 din 19 aprilie 2018²², pronunțate ca urmare a controlului de constituționalitate *a priori* efectuat asupra Legii nr. 207/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară²³, precum și la Decizia nr. 137 din 13 martie 2019²⁴, privind O.U.G. nr. 90/2018. Instanța constituțională a reluat raționamentul

¹⁹ Pct. 251.

²⁰ Publicată în M. Of. nr. 612 din 22.06.2021.

²¹ Publicată în M. Of. nr. 146 din 15 februarie 2018.

²² Publicată în M. Of. nr. 378 din 3 mai 2018.

²³ Publicată în M. Of. nr. 636 din 20 iulie 2018.

²⁴ Publicată în M. Of. nr. 295 din 17 aprilie 2019.

conform căruia opțiunea legiuitorului în sensul înființării unei noi structuri de parchet corespunde competenței sale constituționale de legiferare în domeniul organizării sistemului judiciar. Curtea a subliniat că „ține de competența exclusivă a statului membru stabilirea modului de organizare, funcționare și delimitare a competențelor între diferitele structuri ale organelor de urmărire penală întrucât Legea fundamentală a statului – Constituția este expresia voinței poporului, ceea ce înseamnă că aceasta nu își poate pierde forța obligatorie doar prin existența unei neconcordanțe între prevederile sale și cele europene, iar aderarea la Uniunea Europeană nu poate afecta supremația Constituției asupra întregii ordini juridice”²⁵.

În al doilea rând, Curtea a precizat condițiile în care norme de drept european pot fi folosite în cadrul controlului de constituționalitate ca normă interpusă celei de referință implică, în temeiul art. 148 alin. (2) și (4) din Constituția României: „Norma trebuie să fie suficient de clară, precisă și neechivocă prin ea însăși sau înțelesul acesteia să fi fost stabilit în mod clar, precis și neechivoc de Curtea de Justiție a Uniunii Europene și norma trebuie să se circumscrie unui anumit nivel de relevanță constituțională”²⁶. Relevanța constituțională este dată de aptitudinea normei de a complini o lacună a Legii fundamentale sau de a dezvolta normele constituționale prin stabilirea unui standard mai ridicat de protecție (pct. 49). Raportul din 13 noiembrie 2018, elaborat în cadrul M.C.V., invocat drept normă interpusă celei de referință, nu a prezentat relevanță constituțională și nici trăsăturile unei norme juridice cu caracter obligatoriu în accepțiunea art. 148 alin. (2) din Constituție. La rândul său, „Decizia 2006/928/CE nu are relevanță constituțională, întrucât nici nu complinește o lacună a Legii fundamentale naționale și nici nu dezvoltă o normă constituțională, fiind circumscrisă normelor existente”²⁷. Instanța constituțională a apreciat că obligațiile care rezultă din decizia 2006/928/CE revin autorităților române competente să colaboreze instituțional cu Comisia Europeană, respectiv instituțiilor politice, Parlamentul și Guvernul României și că astfel de obligații nu pot cădea în sarcina instanțelor judecătorești.

PICCJ – procurorul general al României, în calitate de parte în dosar, cât și procurorul de ședință au solicitat ca, în analiza de constituționalitate pe care o efectuează, Curtea să țină seama de Hotărârea din 18 mai 2021, pronunțată de C.J.U.E. în cauza C-355/19, considerată un element ce poate determina un reviriment jurisprudențial sub aspectul constatării incidenței Deciziei 2006/928/CE în controlul de constituționalitate și, implicit, a încălcării art. 148 din Constituție.

Analizând această chestiune, Curtea Constituțională a făcut din nou trimitere la jurisprudența sa cu privire la incidența Deciziei 2006/928/CE în controlul de constituționalitate. Curtea a reținut faptul că „statele membre ale Uniunii Europene

²⁵ Pct. 29.

²⁶ Pct. 25

²⁷ Pct. 28.

au înțeles să situeze *acquis-ul comunitar* – tratatele constitutive ale Uniunii Europene și reglementările derivate din acestea – pe o poziție intermediară între Constituție și celelalte legi, atunci când este vorba de acte normative europene obligatorii²⁸. Statul român a acceptat, ca o consecință a aderării, ca în domeniile în care competența exclusivă aparține Uniunii Europene, implementarea obligațiilor rezultate din acestea să fie supusă regulilor Uniunii. Totodată, acesta nu poate adopta un act normativ contrar obligațiilor la care s-a angajat în calitate de stat membru²⁹. Aceste obligații „cunosc desigur o limită constituțională, exprimată în ceea ce Curtea a calificat «identitate constituțională națională»”³⁰.

În opinia Curții Constituționale, „C.J.U.E. nu reține caracterul obligatoriu al rapoartelor întocmite de Comisie în temeiul Deciziei 2006/928, ci stabilește cu privire la autoritățile statului român sarcina de a colabora cu o instituție a Uniunii Europene (Comisia), în temeiul principiului cooperării loiale prevăzut la art. 4 alin. (3) din TUE. Faptul că statul «este ținut să ia măsurile adecvate pentru atingerea acestor obiective, ținând seama în mod corespunzător, în temeiul principiului cooperării loiale prevăzut la art. 4 alin. (3) TUE, de rapoartele întocmite de Comisie pe baza Deciziei 2006/928, în special de recomandările formulate în rapoartele menționate», prevăzut în pct. 2 al dispozitivului Hotărârii din 18 mai 2021, semnifică obligația statului român, prin autoritățile sale competente, să colaboreze instituțional cu Comisia Europeană și să adopte măsuri compatibile cu obiectivele menționate în Decizia 2006/928”³¹. Curtea de Justiție nu a reținut neîndeplinirea obligației generale de cooperare loială prevăzută la art. 4 alin. (3) din TUE de către statul român. Curtea a concluzionat în sensul menținerii jurisprudenței sale anterioare referitoare la Decizia 2006/928 și rapoartele emise în temeiul acesteia de către Comisia europeană.

Curtea Constituțională a analizat criteriile stabilite de C.J.U.E. în privința S.I.I.J., pentru ca instituirea și funcționarea acestei structuri să fie conformă cu dreptul Uniunii. În esență, instanța constituțională a reținut că înființarea S.I.I.J. la nivelul celui mai înalt parchet național are ca scop crearea unei structuri specializate, cu un obiect determinat de investigație, și constituie o garanție legală a principiului independenței justiției, sub aspectul componentei sale individuale, independența judecătorului. S.I.I.J. ar asigura o practică unitară cu privire la efectuarea actelor de urmărire penală pentru infracțiunile săvârșite de magistrați și, pe de altă parte, reglementarea unei forme adecvate de protecție a magistraților împotriva presiunilor exercitate asupra lor prin sesizări/denunțuri arbitrare (pct. 17).

Curtea Constituțională a subliniat faptul că instanța europeană și-a depășit competențele prevăzute de art. 267 TFUE, prin constatarea absenței indicării motivelor

²⁸ Pct. 36.

²⁹ Pct. 38.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Pct. 45.

legate de buna administrare a justiției în expunerea de motive a legii privind înființarea S.I.I.J. Tot ca o depășirea a competențelor C.J.U.E., s-a reținut judecata emisă cu privire la exemplele practice luate din activitatea S.I.I.J., care ar confirma realizarea riscului ca aceasta să fie folosită drept instrument de presiune politică asupra judecătorilor. Prin acest raționament, instanța constituțională a apreciat că Curtea de Justiție a aplicat dreptul Uniunii la o speță concretă și nu s-a limitat la interpretarea acestuia.

Curtea a făcut trimitere la jurisprudența sa, reținând natura Constituției, de a fi „expresia voinței poporului, ceea ce înseamnă că aceasta nu își poate pierde forța obligatorie doar prin existența unei neconcordanțe între prevederile sale și cele europene, apartenența statului la Uniunea Europeană neputând afecta supremația Constituției naționale asupra întregii ordini juridice”³². În al doilea rând, s-a subliniat faptul că atribuirea de competențe Uniunii Europene nu poate aduce atingere identității constituționale naționale. „(...) Statele membre își mențin competențe care sunt inerente în vederea păstrării identității lor constituționale, iar cedarea de competențe, precum și regândirea, accentuarea sau stabilirea unor noi orientări în cadrul competențelor deja cedate țin de marja constituțională de apreciere a statelor membre”³³.

Prioritatea de aplicare a dreptului Uniunii „nu trebuie percepută în sensul înlăturării sau desconsiderării identității constituționale naționale (...), garanție a unui nucleu identitar de fond al Constituției României și care nu trebuie relativizată în procesul integrării europene. În virtutea acestei identități constituționale, Curtea Constituțională este abilitată să asigure supremația Legii fundamentale pe teritoriul României”³⁴. Curtea a subliniat faptul că art. 4 par. 2 TUE are semnificația că procesul de integrare constituțională în cadrul U.E. are ca limită tocmai structurile fundamentale, politice și constituționale, ale statelor membre.

Instanțele judecătorești au competența să aplice cu prioritate dreptul Uniunii doar în cazul legislației infraconstituționale. „(...) Art. 148 din Constituție nu atribuie dreptului Uniunii prioritate de aplicare față de Constituția României, astfel că o instanță națională nu are abilitatea de a analiza conformitatea unei dispoziții din dreptul intern, constatate ca fiind constituționale prin prisma art. 148 din Constituție, cu dispozițiile de drept european”³⁵.

Curtea Constituțională a concluzionat că rapoartele M.C.V. nu constituie norme de drept european, ci doar recomandări, pe care instanța de judecată nu poate să le aplice cu prioritate, înlăturând norma națională, cu atât mai mult cu cât această normă a fost declarată conformă Constituției de către instanța constituțională națională. În cazul în care „unele instanțe judecătorești lasă neaplicate din oficiu dispoziții

³² Pct. 79.

³³ Pct. 79.

³⁴ Pct. 81.

³⁵ Pct. 83.

naționale pe care le consideră ca fiind contrare dreptului european, în vreme ce altele aplică aceleași reglementări naționale, considerându-le conforme dreptului european, standardul de previzibilitate al normei ar fi puternic afectat, ceea ce ar genera o gravă insecuritate juridică și, implicit, încălcarea principiului statului de drept”³⁶.

Decizia Curții Constituționale a României nr. 390 din 8 iunie 2021 a fost adoptată cu majoritate, fiind formulată și o opinie separată. În cuprinsul acestei opinii, s-a reținut că Decizia 2006/928/CE se bucură de prioritate de aplicare în raport cu dreptul intern și, ca o consecință a efectului său direct, împiedică adoptarea ori aplicarea unor acte normative naționale contrare.

Opinia separată a fost în sensul voinței constituentului român de a asigura prioritatea sistematică de aplicare a dreptului UE în fața dispozițiilor contrare din dreptul intern. „Că în această situație este vorba de o prioritate sistematică și nu de una electivă rezultă și din comparația dintre prevederile art. 20 și art. 148 din Constituție: în vreme ce în privința drepturilor fundamentale în caz de neconcordanță între prevederile naționale și cele internaționale constituentul derivat a făcut aplicarea *lex mitior*, în al doilea caz a dat prioritate exclusiv dreptului UE. (...) Prioritatea de aplicare a dreptului UE într-o astfel de situație decurge atât din caracteristicile proprii ale dreptului UE, cât și din prevederile art. 148 din Constituția României. Ea poate și trebuie constatată de orice autoritate publică națională (instanță judecătorească sau administrație publică) care ar fi chemată să aplice la o situație concretă prevederile criticate din Legea nr. 304/2004 și normele din Decizia 2006/928/CE”³⁷.

Prioritatea de aplicare presupune interpretarea, pe cât posibil, a dreptului național în conformitate cu dreptul UE și, în subsidiar, atunci când interpretarea conformă nu este posibilă, înlăturarea de la aplicare a dreptului național contrar celui al UE. Invalidarea normelor naționale contrare dreptului UE poate fi realizată de jurisdicția constituțională. În schimb, Curtea Constituțională a acționat *ultra vires* atunci când a efectuat aprecieri cu privire la competența jurisdicției supranaționale. „În paradigma de gândire specifică integrării europene, orice încercare de autarhie juridică rămâne iluzorie”³⁸, a fost concluzia acestor judecători constituționali.

III. Dialogul divergent (sau absența dialogului) asupra principiului supremației dreptului Uniunii Europene

Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 18.05.2021 și Decizia Curții Constituționale a României nr. 390 din 8 iunie 2021 reprezintă două instrumente juridice importante, asupra cărora studiile abia acum au început să curgă³⁹. Curtea

³⁶ Pct. 86.

³⁷ Pct. 8.

³⁸ Pct. 10.

³⁹ A se vedea V. Stoica, *Dialogul constructiv semnifică utilizarea procedurii trimiterii preliminare*, Revista Dilema Veche, articol disponibil la adresa <https://dilemaveche.ro/sectiune/tilc-show/articol/>

de Justiție a Uniunii Europene și-a reiterat jurisprudența constantă privind principiul supremației și a subliniat faptul că *invocarea normelor naționale constituționale nu poate aduce atingere unității și eficacității dreptului Uniunii*. Totodată, aceasta a reluat *obligația judecătorilor din statele membre de a asigura efectul deplin al normelor juridice europene, lăsând neaplicată, dacă este necesar, din oficiu, orice dispoziție contrară a legislației naționale, indiferent dacă aceasta este infraconstituțională sau constituțională*.

Curtea Constituțională a României s-a îndepărtat în mod explicit de această viziune. Aceasta a precizat că instanțele judecătorești au competența să aplice cu prioritate dreptul Uniunii, *doar în cazul legislației infraconstituționale și că o instanță națională nu are abilitatea de a analiza conformitatea unei dispoziții din dreptul intern, constatate ca fiind constituționale, cu dispozițiile de drept european*⁴⁰. Tot Curtea Constituțională este și cea care a sesizat periclitarea previzibilității juridice, chiar dacă în alt context. În cazul în care „unele instanțe judecătorești lasă neaplicate din oficiu dispoziții naționale pe care le consideră ca fiind contrare dreptului european, în vreme ce altele aplică aceleași reglementări naționale, considerându-le conforme dreptului european, standardul de previzibilitate al normei ar fi puternic afectat, ceea ce ar genera o gravă insecuritate juridică și, implicit, încălcarea principiului statului de drept”⁴¹. *În opinia noastră, acest efect este consecința dialogului divergent sau, mai precis, a absenței dialogului celor două curți asupra principiului supremației dreptului european*. Riscul pentru previzibilitatea normelor juridice este cu atât mai mare, cu cât ambele decizii sunt general obligatorii, iar nerespectarea deciziilor Curții Constituționale constituie abatere disciplinară pentru magistrații români.

Din perspectivă europeană, principiul supremației dreptului european este creația Curții de Justiție a Uniunii Europene. Fiind o instituție fundamentală a drep-

dialogul-necesar-dintre-ccr-si-cjue (data ultimei consultări 23.07.2021); D. Călin, *The Court of Justice of the European Union, ultima ratio for saving the independence of the judges in Romania – a commentary of the CJEU preliminary ruling in C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 and C-355/19 and C-397/19, AFJR and others*, articol disponibil la adresa <https://blogs.eui.eu/constitutionalism-politics-working-group/the-court-of-justice-of-the-european-union-ultima-ratio-for-saving-the-independence-of-the-judges-in-romania-a-commentary-of-the-cjeu-preliminary-ruling-in-c%E2%80%9183-19-c%E2%80%91127-19/> (data ultimei consultări 23.07.2021); Bianca Seleşan-Gutan, *A Tale of Primacy Part. II The Romanian Constitutional Court on a Slippery Slope*, articol disponibil la adresa <https://verfassungsblog.de/a-tale-of-primacy-part-ii/> (data ultimei consultări 23.07.2021); Ș. Alexandru, *Înființarea și funcționarea Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție. Decizie a Curții Constituționale. Incidenta Hotărârii din 18.05.2021 a CJUE în cauza C-355/19*, articol disponibil la adresa <https://www.chirita-law.com/infiintarea-si-functionarea-sectiei-pentru-investigarea-infrac-tiunilor-din-justitie-decizie-a-curtii-constitu-tionale-incidenta-hotararii-din-18-05-2021-a-cjue-in-cauza-c-355-19/> (data ultimei consultări 23.07.2021).

⁴⁰ Pct. 83.

⁴¹ Pct. 86.

tului Uniunii, interpretarea oficială și stabilirea conținutului său revin CJUE. Conform *principiului cooperării loiale*, statele membre trebuie să asigure implementarea sensului pe care Curtea l-a dat acestui principiu și să garanteze caracterul său efectiv. Instanțele judecătorești sunt ținute, la rândul lor, de obligațiile care decurg din cooperarea loială. *Nerespectarea principiului cooperării loiale de către un stat membru constituie temei al acțiunii în constatarea neîndeplinirii obligațiilor de către statele membre*. Conform art. 285 TFUE, „în cazul în care Comisia consideră că un stat membru a încălcat oricare dintre obligațiile care îi revin în temeiul tratatelor, aceasta emite un avis motivat cu privire la acest aspect, după ce a oferit statului în cauză posibilitatea de a-și prezenta observațiile. În cazul în care statul în cauză nu se conformează acestui avis în termenul stabilit de Comisie, aceasta poate sesiza Curtea de Justiție a Uniunii Europene”⁴².

Curtea Constituțională a justificat limitarea aplicării principiului supremației la legislația infraconstituțională, în speța supusă analizei, pe temeiul *identității constituționale naționale*. Prioritatea de aplicare a dreptului Uniunii „nu trebuie percepută în sensul înlăturării sau desconsiderării identității constituționale naționale (...), garanție a unui nucleu identitar de fond al Constituției României și care nu trebuie relativizată în procesul integrării europene. În virtutea acestei identități constituționale, Curtea Constituțională este abilitată să asigure supremația Legii fundamentale pe teritoriul României”⁴³. Curtea a subliniat faptul că art. 4 par. 2 TUE are semnificația că procesul de integrare constituțională în cadrul U.E. are ca limită tocmai structurile fundamentale, politice și constituționale, ale statelor membre. *În schimb, Curtea Constituțională nu a definit conceptul de identitate constituțională națională și nu a arătat în ce mod principiul supremației, astfel cum a fost înțeles de Curtea de Justiție, atât la nivel general, cât și în contextul problematicei Secției pentru Investigarea Infracțiunilor din Justiție, aduce atingere acestei identități*. Pentru a diminua impactul negativ asupra principiului previzibilității normei juridice, apreciem că instanța constituțională ar fi avut posibilitatea să arate acel *nucleu identitar constituțional cu privire la care supremația nu se aplică*. O alternativă și mai optimă, în acord cu principiul cooperării loiale, ar fi fost inițierea unui dialog cu Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu privire la acest nucleu constituțional.

O regulă extrem de problematică pare a rezulta din par. 83 al deciziei Curții Constituționale, respectiv: „(...) atunci când stabilește că «prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne», art. 148 din Constituție nu atribuie dreptului Uniunii prioritate de aplicare față de Constituția României, *astfel că o instanță națională nu are abilitatea de a analiza conformitatea unei dispoziții din dreptul intern, constatate ca fiind constituționale prin prisma art. 148 din Constituție, cu dispozițiile de drept european*”. Aceasta

⁴² A se vedea cauza Comisia Europeană împotriva Poloniei, cauza C-619/18.

⁴³ Pct. 81.

instituie, în realitate, o a doua excepție (și de mare amploare) de la principiul supremației dreptului Uniunii: supremația acestui drept nu se aplică în raport cu normele naționale constituționale și nici în raport cu normele naționale, chiar infraconstituționale, și care au făcut obiectul controlului de constituționalitate, fiind declarate constituționale. Este însă posibil, ca o normă națională să fie conformă Constituției, dar să se afle în conflict cu dreptul Uniunii și pentru simplul motiv că acesta are un domeniu material de reglementare și aplicabilitate mult mai mare.

Chestiunea supremației dreptului Uniunii în raport cu normele naționale ale statelor membre, deși enunțată de Curtea de Justiție în urmă cu mai multe decenii și acceptată de statele membre la aderare (odată cu acceptarea „acquis-ului” comunitar) rămâne una extrem de disputată, nu doar în statele care au aderat mai recent la Uniune (Polonia, Ungaria, România). În cursul acestui an, Comisia Europeană a inițiat procedura prevăzută de art. 248 TFUE împotriva Germaniei, date fiind decizii ale Curții Federale Constituționale a acestui stat membru care nu respectă principiul supremației dreptului Uniunii. CJUE va avea ocazia să se pronunțe și cu privire la decizia Curții Constituționale a României din 8 iunie 2021, în cadrul procesual deschis prin trimiterea preliminară a Curții de Apel Craiova din 29 iunie 2021⁴⁴. Se anunță un proces interesant, cu elemente cunoscute, dar și elemente mai greu de evaluat, de maximă importanță pentru Uniune și statele membre și cu un impact decisiv asupra aplicării legislației în aceste state. Cu cât procesul va fi mai lung și anevoios, iar instituțiile implicate în gestionarea sa mai puțin dornice de realizarea unor compromisuri constructive, cu atât previzibilitatea legii va avea de suferit.

⁴⁴ Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, a sesizat Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu următoarea cerere de decizie preliminară: 1. Principiul independenței judecătorilor, consacrat de art. 19 alin. (1) al doilea paragraf TUE cu referire la art. 2 TUE și art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, se opune unei dispoziții naționale, precum aceea a art. 148 alin. (2) din Constituția României, astfel cum a fost interpretată de Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 390/2021, conform căreia instanțele naționale nu mai au abilitatea de a analiza conformitatea unei dispoziții naționale, constatate ca fiind constituțională printr-o decizie a Curții Constituționale, cu dispozițiile de drept al Uniunii Europene? 2. Principiul independenței judecătorilor, consacrat de art. 19 alin. (1) al doilea paragraf TUE cu referire la art. 2 TUE și art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, se opune unei dispoziții naționale, precum aceea a art. 99 lit. ș) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, care permite inițierea unei proceduri disciplinare și sancționarea disciplinară a judecătorului pentru nerespectarea unei decizii a Curții Constituționale, în condițiile în care judecătorul este chemat să stabilească prioritatea de aplicare a dreptului Uniunii Europene, în raport de considerentele unei decizii a Curții Constituționale, dispoziție națională ce îi înlătură judecătorului posibilitatea de a aplica hotărârea CJUE pe care o consideră prioritară? 3. Principiul independenței judecătorilor, consacrat de art. 19 alin. (1) al doilea paragraf TUE cu referire la art. 2 TUE și art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, se opune unor practici judiciare naționale care interzic judecătorului, cu consecința antrenării răspunderii disciplinare, să facă aplicarea jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene în proceduri penale precum contestația privind durata rezonabilă a procesului penal, reglementată de art. 488¹ C. pr. pen. din România?”.

DISCUȚII ÎN LEGĂTURĂ CU PROTECȚIA DEBITORULUI ÎN EXECUTAREA SILITĂ A CREAȚELOR FISCALE

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

Abstract

In this study, the author aimed to analyze the principle of debtor protection in the enforcement of tax claims by reference to the provisions of the Fiscal Procedure Code viewed in parallel with the provisions of the Code of Civil Procedure, in order to detect similarities and differences between fiscal and common law enforcement procedure.

Thus, the author highlighted the manifestations of this principle in the enforcement reports of tax law, concluding that the debtor benefits, within certain legal limits, from a stronger protection compared to the civil enforcement procedure.

The author also made proposals for the law ferenda to balance the principle of protection of the debtor with the interest of collecting taxes at the public budget.

Keywords: *taxes, enforcement, the principle of debtor protection.*

1. Introducere

Executarea silită a creanțelor fiscale este reglementată cu titlu special de Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală ale cărei prevederi se completează cu dispozițiile Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, inclusiv în ceea ce privește materia executării silite.

Astfel, executarea silită a creanțelor fiscale este o formă specială de executare silită datorită particularitățile acesteia, fiind guvernată, la rândul ei, de principiul protecției debitorului care se circumscrie principiului umanitar¹ al executării silite.

Deși nu este reglementat *expressis verbis*, principiul protecției debitorului se desprinde din mai multe prevederi legale, analiza noastră urmând să fie axată, în principal, pe dispozițiile Codului de procedură fiscală privity în paralel cu dispozițiile

¹ În legătură cu principiul umanitar al executării silite, a se vedea E. Oprina, I. Gârbuleț, *Tratat teoretic și practic de executare silită*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 30.

Codului de procedură civilă, în scopul de a decela asemănările și deosebirile dintre procedura execuțională fiscală și procedura execuțională de drept comun.

Însă, mai înainte de a întreprinde această analiză, considerăm că este necesar a enumera trăsăturile specifice ale executării silită fiscale care îi imprimă un caracter special, acestea fiind următoarele: constrângerea debitorului la plata impozitelor *lato sensu* se face de către organul fiscal de executare silită care, de regulă, are competența de administrare a impozitelor, nu de către executorul judecătoresc; titlul executoriu este reprezentat de titlul de creanță fiscală care, de cele mai multe ori, ia forma deciziei de impunere; constrângerea debitorului se face direct în virtutea caracterului executoriu al deciziei de impunere, fără încuviințarea instanței de judecată; iar raporturile juridice execuționale dintre debitor și organul fiscal sunt unele de putere, nu de egalitate juridică, întrucât organul fiscal acționează în calitate de agent al statului sau al unităților administrativ-teritoriale care sunt titulare ale creanțelor fiscale.

2. Manifestări ale principiului protecției debitorului în faza executării silită a creanțelor fiscale

a) Așa cum anticipam, acest principiu recunoscut în doctrină nu este stabilit expres de lege, dar, datorită importanței acestuia, credem că ar trebui să fie inclus între principiile generale de administrare a creanțelor fiscale prevăzute de Codul de procedură fiscală.

b) Deși nu este recunoscut expres de lege, acest principiu al protecției debitorului în executarea silită a creanțelor fiscale rezultă din mai multe dispoziții din legea fiscală, neîntâlnite în procedura execuțională de drept comun, care stabilesc:

- Bunurile urmărite silit nu pot fi sechestrate și valorificate decât într-o anumită ordine de prioritate astfel încât executarea silită să nu afecteze activitatea lucrativă a debitorului;

- Urmărirea silită a bunurilor debitorului se efectuează, de regulă, în limita a 150% din valoarea datoriilor fiscale;

- Debitorul poate iniția o procedură de mediere (conciliere) cu organul fiscal în legătură cu plata datoriilor fiscale dacă întâmpină dificultăți financiare;

- Organul fiscal de executare silită nu poate să urmărească silit locuința debitorului și familiei sale din rațiuni de protecție socială;

- Sechestrarea bunurilor debitorului și poprirea veniturilor acestuia nu se pot face înainte de expirarea unui termen de 15 zile de la data comunicării somației.

- Vânzarea la licitație a bunurilor imobile aparținând debitorului nu se poate face în schimbul unui preț derizoriu.

- Poprirea veniturilor debitorului cunoaște limitări speciale.

c) În continuare, ne vom referi în detaliu la aceste ipoteze care reflectă o mai mare protecție a debitorului în raporturile execuționale fiscale în comparație cu raporturile execuționale civile.

cl) Astfel, trasând regulile de efectuare a executării silite, art. 227 alin. (2) C. pr. fisc. prevede că bunurile debitorului nu pot fi sechestrate și valorificate (adică vândute) decât într-o anumită ordine de prioritate astfel încât executarea silită să nu afecteze activitatea lucrativă a debitorului și posibilitatea acestuia de a realiza venituri².

În concret, art. 227 alin. (2) C. pr. fisc. prevede: „Sunt supuse sechestrării și valorificării bunurile urmăribile proprietate a debitorului, prezentate de acesta și/sau identificate de către organul de executare silită, în următoarea ordine:

a) bunurile mobile și imobile care nu sunt direct folosite în activitatea ce constituie principala sursă de venit;

b) bunuri care nu sunt nemijlocit predestinate pentru desfășurarea activității care constituie principala sursă de venit;

c) bunurile mobile și imobile ce se află temporar în deținerea altor persoane în baza contractelor de arendă, de împrumut, de închiriere, de concesiune, de leasing și altele;

d) ansamblu de bunuri în condițiile prevederilor art. 246;

e) mașini-unelte, utilaje, materii prime și materiale și alte bunuri mobile, precum și bunuri imobile ce servesc activității care constituie principala sursă de venit;

f) produse finite”.

În continuare, art. 227 alin. (3) C. pr. fisc. prevede că „organul fiscal poate trece la sechestrarea bunurilor din următoarea categorie din cele prevăzute la alin. (2) (precitat – n.n.) ori de câte ori valorificarea nu este posibilă”.

Interpretând prin coroborare aceste texte legale rezultă că organul fiscal de executare silită nu poate sechestra deodată, la începerea executării silite, toate bunurile mobile și imobile aparținând debitorului, ci gradual pe măsura ce probează imposibilitatea de valorificare a acestora potrivit ordinii de preferință prevăzută de lege; această limitare a urmăririi silite mobiliare sau imobiliare nu există în procedura execuțională de drept comun în care, de principiu, executorul judecătoresc poate indisponibiliza toate bunurile urmăribile aparținând debitorului, acesta din urmă având, însă, posibilitatea să solicite restrângerea executării silite dacă valoarea bunurilor urmărite silit este vădit excesivă în raport cu creanța.

Întrucât din interpretarea prevederilor legale precitate rezultă că debitorul are posibilitatea ca, în timpul executării silite, să își înstrăineze bunurile libere de sechestră cu consecința prejudicierii creditorului fiscal, practica relevă că, de cele mai multe ori, organul fiscal urmărește să preîntâmpine o asemenea conduită a debitorului fie prin aplicarea de măsuri asigurătorii asupra bunurilor debitorului mai înainte

² A se vedea A. Iancu, în *Codul de procedură fiscală. Comentariu pe articole* (coord. C.F. Costaș), Ed. Solomon, București, 2016, pp. 477-480.

de declanșarea executării silitе (chiar dacă nu sunt îndeplinite condițiile speciale³ prevăzute de lege în acest sens), fie prin sechestrarea tuturor bunurilor debitorului în timpul executării silitе, forțând pe debitor să solicite suspendarea și anularea executării silitе.

Considerăm însă că această practică a organelor fiscale, formată pe marginea prevederilor art. 227 alin. (2) și (3) C. pr. fisc., este contrară principiului protecției debitorului și, din acest motiv, propunem ca, *de lege ferenda*, să existe posibilitatea organului fiscal de a sechestra deodată bunurile urmăribile ale debitorului, dar și posibilitatea debitorului de a folosi bunurile sechestrate până la momentul valorificării lor de către organul fiscal de executare silită, dacă acestea îi sunt necesare pentru desfășurarea activității lucrative. În acest fel, credem că se asigură un just echilibru între protecția debitorului supus executării silitе și interesul organului fiscal de a colecta creanțele fiscale la bugetul public pentru că, pe de o parte, se conservă patrimoniul debitorului și, pe de altă parte, se permite debitorului să realizeze venituri din exploatarea bunurilor în cadrul activității sale, în condițiile în care realizarea veniturilor îi permite debitorului să plătească de bunăvoie datoriile. O asemenea soluție ar putea să fi acceptată în condițiile în care, de pildă, art. 740 alin. (5) C. pr. civ. prevede că, în raporturile execuționale de drept comun, debitorul poate folosi autovehiculul sechestrat până la valorificarea acestuia dacă debitorul depune sau remite executorului judecătoresc o poliță de asigurare negociabilă, la o sumă asigurată cel puțin egală cu valoarea de asigurare a autovehiculului.

În concluzie, pentru aceste considerente, propunem ca *de lege ferenda*, art. 227 alin. (2) C. pr. fisc. să aibă următorul conținut: „Sunt supuse valorificării (nu sechestrării și valorificării – s.n.) bunurile urmăribile proprietate a debitorului în următoarea ordine (...)", iar art. 227 alin. (3) C. pr. fisc. să prevadă că „organul fiscal poate trece la valorificarea (nu sechestrarea – n.n.) bunurilor din următoarea categorie din cele prevăzute la alin. (2) ori de câte ori nu este posibilă valorificarea bunurilor din categoria prioritară”.

c2) Păstrând discuția în acest registru, art. 227 alin. (1), a doua teză, C. pr. fisc. prevede, în mod deosebit față de dispozițiile Codului de procedură civilă, că „executarea silită a bunurilor proprietate a debitorului, urmăribile potrivit legii, se efectuează, de regulă, în limita a 150% din valoarea creanțelor fiscale, inclusiv a cheltuielilor de executare, cu excepția cazului în care, din motive obiective în legătură cu situația patrimonială a debitorului, acest nivel nu poate fi respectat”.

³ Astfel, art. 213 alin. (2) C. pr. fisc. prevede: „Se dispun măsuri asigurătorii sub forma popririi asigurătorii și sechestrului asigurător asupra bunurilor mobile și/sau imobile proprietate a debitorului, precum și asupra veniturilor acestuia, în cazuri excepționale, respectiv în situația în care există pericolul ca acesta să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea”.

Interpretând literal acest text de lege, se poate considera că organului fiscal îi este interzis să urmărească silit unul sau mai multe bunuri aparținând debitorului a căror valoare este considerabil mai mare față de valoarea creanței fiscale, atunci când debitorul deține alte bunuri care pot fi urmărite în limita a 150% din valoarea creanței.

În schimb, interpretând logico-sistemic textul de lege, se poate considera că organul fiscal poate urmări silit și sechestra toate bunurile urmăribile ale debitorului, cu precizarea că valorificarea acestor bunuri nu se poate face decât în limita a 150% din valoarea creanței fiscale. Cu alte cuvinte, după aplicarea sechestrului, organul fiscal trebuie să vândă pe cale silită, cu prioritate, acele bunuri care au o valoare echivalentă cu valoarea creanței fiscale și, numai în subsidiar, dacă nu se reușește acoperirea creanței fiscale, să extindă valorificarea asupra celorlalte bunuri de valoare mai însemnată.

În opinia noastră, această din urmă interpretare reflectă scopul urmărit de legiuitor, în sensul că organul fiscal are dreptul ca, la începerea executării silite, să sechestreze toate bunurile urmăribile ale debitorului pentru a-și asigura recuperarea creanței fiscale, dar nu are dreptul să valorifice aceste bunuri decât în limitele și condițiile prevăzute de art. 227 alin. (1) C. pr. fisc. O interpretare contrară ar conferi debitorului posibilitatea să își risipească patrimoniul pentru a evita plata obligațiilor bugetare. În contrapondere, debitorul ar avea dreptul să solicite restrângerea executării silite care, dacă este dispusă de instanța de executare, va avea ca efect suspendarea urmăririi silite a acelor bunuri a căror valoare este vădit excesivă în raport cu creanța ce urmează a fi satisfăcută, cu precizarea că suspendarea urmăririi silite nu atrage ridicarea măsurii sechestrului.

În concluzie, propunem ca, *de lege ferenda*, art. 227 alin. (1) teza a doua C. pr. fisc. să aibă următorul conținut: „Valorificarea (nu executarea silită – s.n.) bunurilor proprietate a debitorului, urmăribile potrivit legii, se efectuează, de regulă, în limita a 150% din valoarea creanțelor fiscale, inclusiv a cheltuielilor de executare, cu excepția cazului în care din motive obiective în legătură cu situația patrimonială a debitorului acest nivel nu poate fi respectat”, întrucât nu există sinonimie între noțiunea de „valorificare” și cea de „executare” sau „urmărire”, valorificarea (vânzarea) bunurilor fiind o consecință a începerii executării (urmăririi) silite.

c3) Clarificând aceste aspecte, continuăm analiza pentru a evidenția instituția medierii în executarea silită a creanțelor fiscale, aceasta fiind o expresie a principiului disponibilității debitorului și o reflectare a principiului protecției acestuia în faza executării silite.

Astfel, deși instituția medierii a eșuat în general, legiuitorul fiscal a considerat necesar să reglementeze o procedură de conciliere între debitor și organul fiscal în legătură cu plata creanțelor fiscale, scopul urmărit de lege fiind, pe de o parte, de a veni în sprijinul debitorilor aflați în dificultate financiară și, pe de altă parte, de a găsi o modalitate de colectare a creanțelor fiscale la bugetul public.

În acest sens, art. 230¹ C. pr. fisc., reglementând procedura medierii, prevede:

(1) În vederea realizării procedurii de mediere, debitorul notifică organul fiscal cu privire la intenția sa în termen de 15 zile de la primirea somației. La notificare se anexează documente și informații care să susțină situația sa economică și financiară.

(2) În termen de maximum 10 zile de la primirea notificării prevăzute la alin. (1), organul fiscal are obligația să organizeze întâlnirea cu contribuabilul în vederea procedurii de mediere.

(3) Procedura de mediere constă în:

a) clarificarea întinderii obligației fiscale înscrise în somație, dacă respectivul debitor are obiecții cu privire la aceasta;

b) analiza de către organul fiscal împreună cu debitorul a situației economice și financiare a debitorului în scopul identificării unor soluții optime de stingere a obligațiilor fiscale, inclusiv posibilitatea de a beneficia de înlesnirile la plată prevăzute de lege.

(4) Rezultatul medierii, precum și soluțiile optime de stingere a obligațiilor fiscale se consemnează într-un proces-verbal.

(5) În situația în care în termen de 15 zile de la finalizarea medierii nu se stinge debitul sau nu se solicită înlesnirea la plată, organul fiscal continuă măsurile de executare silită.

(6) Procedura de executare silită nu începe de la data la care debitorul notifică organului fiscal intenția de mediere.

(7) Pe parcursul procedurii de mediere organul fiscal poate dispune măsuri asigurătorii în condițiile art. 213.

(8) Procedura de mediere, precum și documentele pe care debitorul trebuie să le prezinte în vederea susținerii situației economice și financiare se aprobă prin ordin al președintelui A.N.A.F.

Din analiza acestor dispoziții legale rezultă:

– Inițierea procedurii de mediere se poate face numai de către debitor într-un termen de 15 zile de la comunicarea somației, acest termen procedural fiind, după părerea noastră, unul de decădere⁴ și se calculează pe zile libere [art. 181 alin. (1) pct. 2 C. pr. civ.]. Astfel, după expirarea acestui termen, nu mai pot fi depuse notificări de mediere, iar organul fiscal va respinge notificarea ca tardiv depusă.

– Inițierea procedurii de mediere are, în realitate, efectul suspendării de drept a executării silite, nu efectul prorogării începerii executării silite, întrucât aceasta debutează odată cu transmiterea somației către debitor, somația fiind primul act de executare silită. Astfel, este criticabilă redactarea art. 230¹ alin. (6) C. pr. fisc. care prevede că „procedura de executare silită nu începe de la data la care debitorul

⁴ Astfel, art. 185 alin. (1) C. pr. civ. prevede că, atunci „când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel”.

notifică organului fiscal intenția de mediere”. În plus, acest articol de lege este criticabil pentru că, după părerea noastră, depunerea notificării de mediere nu ar trebui să aibă ca efect suspendarea executării silite, cu alte cuvinte imposibilitatea organului fiscal de a sechestra veniturile și bunurile urmăribile debitorului până la finalizarea procedurii de mediere, întrucât există riscul ca, până la finalizarea acestei proceduri, debitorul să își risipească patrimoniul pentru a evita plata obligațiilor fiscale.

– Prevăzând că există posibilitatea ca debitorul să își înstrăineze bunurile ulterior transmiterii notificării de mediere, art. 230¹ alin. (7) stabilește că „pe parcursul procedurii de mediere organul fiscal poate dispune măsuri asigurătorii în condițiile art. 213 (C. pr. fisc. – n.n.)”, atunci când debitorul se sustrage, își ascunde ori își risipește patrimoniul, periclitanđ sau îngreunând în mod considerabil colectarea creanțelor fiscale, cu precizarea că organul fiscal de executare silită trebuie să dețină dovezi clare în acest sens pentru că, în caz contrar, aceste măsuri sunt nelegale și pot fi desființate de instanța de executare.

c4) Continuând discuția referitoare la principiul protecției debitorului în faza executării silite, se impune a remarca faptul că, în materie fiscală, spre deosebire de procedura execuțională de drept comun⁵, regula este că organul fiscal nu poate urmări silit spațiul minim locuit de debitor și familia sa.

Astfel, art. 242 alin. (3) C. pr. fisc. prevede că „în cazul debitorului persoană fizică nu poate fi supus executării silite spațiul minim locuit de debitor și familia sa, stabilit în conformitate cu normele legale în vigoare (prevăzute de Legea nr. 114/1995 privind locuințele – n.n.)”, iar alin. (4) al acestui articol de lege prevede că „dispozițiile alin. (3) nu sunt aplicabile în cazurile în care executarea silită se face pentru stingerea creanțelor fiscale rezultate din săvârșirea de infracțiuni”.

Din conținutul acestor prevederi legale se desprind următoarele concluzii:

– În primul rând, este de observat că legea se referă la spațiul minim de locuit care este inviolabil, nu la imobilul cu destinația de locuință care, în opinia noastră, ar putea să fie urmărit silit sub rezerva respectării spațiului minim de locuit. Astfel, de principiu, nu poate fi urmărit spațiul minim de locuit în accepțiunea Legii nr. 114/1996 privind locuințele, iar această lege stabilește exigențele minimale pe care trebuie să le îndeplinească o locuință pentru a fi considerată convenabilă pentru o persoană sau o familie. În schimb, ar putea să fie urmărit silit imobilul având destinația de locuință dacă acesta, prin caracteristicile sale, depășește spațiul minim de locuit și poate fi dezmembrat în două sau mai multe unități locative. Așadar, chiar dacă imobilul debitorului este înscris în cartea funciară ca având destinația de locuință, organul fiscal are dreptul să noteze urmărirea silită în cartea funciară a imobilului și să îl

⁵ În procedura execuțională de drept comun, executorul judecătoresc poate urmări silit imobilul cu destinația de locuință a debitorului pentru datorii mai mari de 10.000 lei [art. 830 alin. (5) C. pr. civ.] și, în situații, excepționale, debitorul poate chiar să fie evacuate din locuință (art. 830 C. pr. civ.)

sechestreze pentru ca, mai apoi, să pretindă dezmembrarea acestuia, dacă este posibilă, și să valorifice partea din imobil care excede spațiului minim locuit de debitor și familia sa.

– În al doilea rând, este de observat că acest text de lege oferă protecție numai debitorului și familiei sale, adică soției, soțului, copiilor și părinților soților dacă locuiesc și se gospodăresc împreună⁶, nu și celorlalte persoane care ar putea locui cu debitorul.

– În al treilea rând, cu titlu de excepție, organul fiscal poate urmări silit și spațiul minim locuit de debitor și familia sa atunci când creanțele fiscale rezultă din săvârșirea unor infracțiuni pentru care debitorul este condamnat penal, indiferent dacă locuința reprezintă sau nu produsul infracțiunii.

c5) Prelungind discuția despre urmărirea silită a bunurilor și veniturilor debitorului, se impune a sublinia că în materie fiscală, spre deosebire de procedura execuțională de drept comun, sechestrarea bunurilor și poprirea veniturilor nu se poate face mai înainte de expirarea unui termen de 15 zile de la comunicarea somației care este primul act de executare silită, iar valorificarea acestor bunuri se face cu respectarea anumitor limite valorice.

Astfel, art. 230 C. pr. fisc. prevede că „executarea silită începe prin comunicarea somației. Dacă în termen de 15 zile de la comunicarea somației nu se stinge debitul sau nu se notifică organul fiscal cu privire la intenția de a demara procedura de mediere, se continuă măsurile de executare silită. Somația este însoțită de un exemplar al titlului executoriu emis de organul de executare silită”. Acest articol de lege se coroborează cu art. 236 alin. (5) C. pr. fisc. care prevede că „poprirea asupra veniturilor debitorilor persoane fizice sau persoane juridice se înființează de către organul de executare silită, printr-o adresă care se comunică terțului poprit, cu respectarea termenului prevăzut la art. 230 (precitat – n.n.) și cu înștiințarea debitorului despre înființarea popririi”.

În schimb, în procedura execuțională de drept comun, poprirea se înființează fără somație, în baza încheierii de încuviințare a executării silită, debitorului fiindu-i comunicată ulterior această măsură de executare silită [art. 783 alin. (1) C. pr. civ.], iar sechestrarea bunurilor mobile ale debitorului se poate face după o zi de la comunicarea somației sau chiar odată cu comunicarea somației dacă există pericolul evident ca debitorul să își sustragă bunurile de la urmărirea silită [art. 732 alin. (1) și (2) C. pr. civ.]. În ce privește bunurile imobile, acestea se sechestrează odată cu comunicarea somației către debitor și notarea urmăririi silită în cartea funciară a imobilului (art. 822, 827, 828, 831 C. pr. civ.).

⁶ Astfel, art. 17 din Legea nr. 114/1996 privind locuințele prevede că „Prin familie, în sensul prezentei legi (la care face trimitere Codul de procedură fiscală – n.n.), se înțelege soțul, soția, copiii și părinții soților, care locuiesc și gospodăresc împreună”.

După sechestrarea bunurilor de către organul fiscal, vânzarea acestora la licitație nu se poate face sub anumite praguri valorice prevăzute de lege. Astfel, în nicio situație, bunurile debitorului nu se pot vinde în schimbul unui preț reprezentând mai puțin de 25% din prețul de evaluare al acestora [art. 250 alin. (14) C. pr. fisc.]. În schimb, în procedura execuțională de drept comun, bunurile debitorului pot fi vândute și în schimbul unui preț reprezentând mai puțin decât garanția de participare la licitație, aceasta fiind de 10% din valoarea bunurilor urmărite silit [art. 768 alin. (1) C. pr. civ., 846 alin. (9) C. pr. civ.].

Și poprirea veniturilor debitorului cunoaște limitări speciale în materie fiscală în sensul că, spre deosebire de procedura execuțională de drept comun, nu pot fi poprite sumele necesare plății drepturilor salariale și impozitelor aferente acestora și nici sumele necesare pentru plata accizelor și impozitelor de care depinde menținerea valabilității înlesnirii la plata acestora [art. 236 alin. (14) C. pr. fisc., art. 781 alin. (5) C. pr. civ.].

În concluzie, analizând dispozițiile Codului de procedură fiscal prin comparație cu prevederile Codului de procedură civilă, se poate constata că există numeroase situații în care debitorul se bucură de o mai mare protecție în raporturile execuționale cu organul fiscal decât în raporturile execuționale civile, explicația fiind aceea că statul are obligația constituțională să asigure protecția socială a cetățenilor⁷.

3. Limite ale principiului protecției debitorului în procedura de executare silită a creanțelor fiscale

Pe lângă preocuparea pe care organele fiscale trebuie să o manifeste pentru protecția contribuabililor care înregistrează datorii fiscale, acestea au și interesul să colecteze creanțele fiscale la bugetul public pentru că, în caz contrar, statul nu ar putea suporta finanțarea serviciilor publice.

Astfel, principiul protecției debitorului supus executării silite vine în concurs cu îndatorirea acestuia de a contribui, prin impozite și taxe la cheltuielile publice, așa cum prevede art. 56 alin. (1) din Constituție.

Așa fiind, principiul protecției debitorului cunoaște anumite limitări, iar în materie fiscală, acestea sunt expresia, pe de o parte, a raportului de putere dintre organele fiscale și contribuabili, iar pe de altă parte, a interesului statului în colectarea veniturilor la bugetul public.

Dat fiind interesul primordial de colectare a creanțelor bugetare, din dispozițiile Codului de procedură fiscală se pot desprinde mai multe situații în care acest interes al organelor fiscale prevalează față de principiul protecției debitorului care cunoaște

⁷ Astfel, art. 47 alin. (1) din Constituție prevede că „Statul este obligat să ia măsuri de dezvoltare economică și de protecție socială, de natură să asigure cetățenilor un nivel de trai decent”.

anumite atenuări neîntâlnite în procedura execuțională de drept comun, așa cum vom arăta în continuare.

a) Astfel, în materie fiscală, spre deosebire de procedura execuțională de drept comun, executarea silită fiscală începe fără să fie necesară încuviințarea instanței de judecată, legiuitorul urmărind astfel să degreveze instanțele de judecată de numeroasele cereri ale organelor fiscale având acest obiect. În favoarea acestei soluții legislative s-ar putea aduce argumentul că, în materie fiscală, titlul executoriu este înzestrat cu putere publică și, din acest motiv, nu este necesar autorizarea instanței pentru începerea executării silite. Însă, și în materie civilă titlul executoriu are o asemenea caracteristică atunci când este reprezentat de o hotărâre judecătorească. Astfel, deși cunoaștem că nu există infrastructura necesară la nivelul instanțelor de judecată și nicio dorință în acest sens a legiuitorului, ideal ar fi ca executările silite fiscale să fie supuse, la rândul lor, încuviințării instanței de judecată pentru că, în realitate, foarte multe executări se declanșează în absența unui titlu de creanță fiscală sau unei comunicări valabile a acestuia, cu alte cuvinte fără ca organul fiscal să dețină o creanță certă, lichidă și exigibilă. Altfel, acceptăm că există numeroase situații în care principiul protecției debitorului devine inefficient în fața abuzului organelor fiscale.

b) Continuând discuția, spre deosebire de procedura execuțională de drept comun, executarea silită fiscală nu se perimă⁸. Astfel, organul fiscal nu este sancționat pentru pasivitatea în efectuarea executării silite decât dacă aceasta este excesivă, situație în care poate interveni prescripția extinctivă a dreptului de a obține executarea silită.

c) De asemenea, spre deosebire de procedura execuțională de drept comun în care termenul de prescripție este de 3 ani, dreptul de a obține executarea silită fiscală se prescrie într-un termen special de 5 ani care curge de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naștere dreptul organul fiscal de a începe executarea, iar acest drept al organul fiscal se naște când creanța fiscală a ajuns la scadență. Cu alte cuvinte, organul fiscal are la dispoziție un termen mai lung pentru constrângerea debitorului la plata impozitelor restante, cu precizarea că, potrivit art. 217 alin. (2) C. pr. fisc., în cazul în care organul fiscal emite și comunică debitorului mai multe somații în baza aceluiași titlu executoriu, termenul de prescripție se întrerupe doar în cazul primei somații.

d) Întrucât se dorește ca organul fiscal să aibă prioritate față de alți creditori chirografari ai debitorului în cazul unui concurs de executări silite, Codul de procedură fiscală prevede că sechestrarea bunurilor debitorului valorează gaj⁹ sau,

⁸ Pentru detalii în legătură cu primirea executării silite, a se vedea C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială*, ed. 10, Ed. C.H. Beck, București, p. 295.

⁹ Astfel, art. 238 alin. (8) C. pr. fisc. prevede că „prin sechestrul înființat asupra bunurilor mobile, creditorul fiscal dobândește un drept de gaj care conferă acestuia în raport cu alți creditori aceleași drepturi ca și dreptul de gaj în sensul prevederilor dreptului comun”.

după caz, ipotecă¹⁰ legală. Astfel, prin indisponibilizarea bunurilor debitorului cu ocazia executării silite, organul fiscal se transformă din creditor chirografar în creditor privilegiat și, drept consecință, are prioritate la distribuirea sumelor realizate din vânzarea bunurilor debitorului. Așa fiind, prin aplicarea sechestrului de către organul fiscal se realizează o grevare cu sarcini a bunurilor aparținând debitorului, spre deosebire de dreptul comun în care o terță persoană nu poate ipoteca bunuri care nu-i aparțin.

e) În sfârșit, principiul protecției debitorului este atenuat în relația cu organul fiscal de executare silită și pentru că, în materie fiscală, debitorul nu poate obține suspendarea provizorie a executării silite până la soluționarea cererii de suspendare a executării silite.

Astfel, art. 260 alin. (2) C. pr. fisc. prevede că „dispozițiile privind suspendarea provizorie a executării silite prevăzute de Codul de procedură civilă, republicat, nu sunt aplicabile” în procedura de executare silită a creanțelor fiscale, singura explicație plauzibilă a acestui text de lege fiind aceea că legiuitorul a urmărit să imprime o celeritate deosebită în soluționarea contestațiilor la executarea silită a creanțelor fiscale.

Dar, întrucât realitatea dovedește că acest deziderat nu se realizează în practică, propunem eliminarea textului de lege precitat pentru că pune debitorul în situația de a nu avea acces la instanță în cazuri urgente și pentru prevenirea unui prejudiciu iminent cu ocazia executării sale silite. În plus, recunoașterea dreptului debitorului de a solicita suspendarea provizorie a executării silite nu ar afecta sub nicio formă cursul executării silite, care s-ar putea suspenda numai la dispoziția instanței atunci când există motive evidente de nelegalitate a acesteia. Astfel, și din aceste considerente, eliminarea textului de lege în discuție ar fi în consonanță cu respectarea principiului legalității executării silite și principiului protecției debitorului.

4. Concluzii

Din cele ce preced rezultă că, datorită trăsăturilor sale caracteristice și relației particulare dintre organul fiscal și contribuabil, procedura executării silite a creanțelor fiscale are natura unei proceduri speciale în care debitorul beneficiază, în anumite limite legale, de o protecție mai puternică în comparație cu procedura execuțională civilă.

¹⁰ Astfel, art. 242 alin. (6) C. pr. fisc. prevede că „sechestrul aplicat asupra bunurilor imobile în temeiul alin. (5) (al art. 242 – n.n.) constituie ipotecă legală”.

EFFECTUL RETROACTIV AL SOLUȚIEI DE CLASARE SAU DE ACHITARE ASUPRA SUSPENDĂRII DREPTULUI DE A CONDUCE AUTOVEHICULE

Lect. univ. dr. **Ioana-Celina PAȘCA**
Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept

Abstract

This article examines the case of the suspension of the right to drive as a result of the apparent commission of an offense, followed by a case dismissal or acquittal. Does the case dismissal or acquittal solution result in the retroactive absence of the effects of the suspension of the right to drive? Does the person who drives a motor vehicle during this transitional period without the consent of the judicial body commit an offense?

Keywords: *suspension of the right to drive, acquittal, retroactive effect*

1. Introducere

Incursiunea are ca premisă ipoteza comiterii aparente a unei infracțiuni care atrage suspendarea dreptului de a conduce, fapt comunicat inculpatului și pentru care s-a dispus ulterior o soluție de clasare sau de achitare. Dacă până la dispunerea soluției de clasare sau de achitare inculpatul va fi depistat din nou în trafic și se constată că are dreptul de a conduce suspendat, întrucât ar fi comis o infracțiune anterioară, cea de-a doua faptă constituie infracțiune chiar dacă pentru fapta anterioară va fi dispusă în cele din urmă o soluție de clasare sau de achitare?

Prin urmare, pentru a stabili dacă fapta de a conduce autovehicule având dreptul de a conduce suspendat este sau nu infracțiune, trebuie analizat dacă o suspendare a dreptului de a conduce care nu se fundamentează pe o infracțiune, fapt confirmat ulterior de o ordonanță de clasare sau hotărâre de achitare, poate sta la baza unei condamnări.

În ipoteza în care suspendarea dreptului de a conduce nu i-a fost comunicată inculpatului, analiza celei de-a doua fapte este mai simplă, aceasta neconstituind infracțiune, întrucât lipsește vinovăția prevăzută de lege și, implicit, tipicitatea subiectivă a faptei.

În acest context, vom analiza dacă simpla formalitate a suspendării dreptului de a conduce, chiar comunicată inculpatului, însă fără ca ea să se bazeze pe premisa comiterii unei infracțiuni, poate produce efecte juridice, în contextul în care inculpatul nu a respectat-o.

II. Efectul retroactiv al soluției de clasare sau de achitare

Raportat la premisa indicată în introducere, jurisprudența majoritară¹ apreciază că interdicția exercitării dreptului de a conduce rezultă din dispozițiile art. 23 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, conform cărora „dreptul de a conduce un autovehicul, tractor agricol sau forestier ori tramvai pe drumurile publice îl are numai persoana care posedă permis de conducere valabil, corespunzător categoriei din care face parte vehiculul respectiv sau dovada înlocuitoare a acestuia cu drept de circulație”.

Astfel, pentru ipoteza în care agentul de poliție constată săvârșirea unei infracțiuni dintre cele indicate în cuprinsul art. III din O.U.G. nr. 195/2002, textul de lege ar trebui interpretat în sensul că suspectul nu va mai avea dreptul de a conduce autovehicule până la finalizarea dosarului penal. Perioada de suspendare a exercitării dreptului de a conduce ar trebui să dureze până la soluționarea definitivă a dosarului penal. Ulterior, dacă dosarul penal se finalizează printr-o soluție de clasare, titularul permisului își poate exercita din nou dreptul de a conduce, iar dacă permisul de conducere a fost reținut, se va restitui acestuia în temeiul prevederilor art. 219 alin. (2) din Regulamentul de aprobare a O.U.G. 195/2002 adoptat prin H.G. nr. 1.391/2006².

În susținerea acestei soluții, într-o altă decizie de speță se arată că reținerea permisului de conducere este condiționată de săvârșirea de către titularul permisului de conducere a unei fapte dintre cele prevăzute la art. III din O.U.G. nr. 195/2002 și nu de întrunirea elementelor constitutive ale unei infracțiuni în sensul întrunirii elementelor de tipicitate obiectivă și subiectivă sau de îndeplinirea condițiilor prevăzute lege pentru pedepsibilitate și nici de modalitatea în care se finalizează procedura penală, respectiv printr-o soluție de trimitere sau de netrimiteră în judecată³.

O interpretare *per a contrario* ar permite persoanelor să nu se supună rigorilor legii, în ipoteza în care ele însele apreciază că măsurile dispuse de organele statului sunt netemeinice. Vinovăția unei persoane și, implicit, temeinicia unei măsuri, pot fi constatate doar prin administrarea de probe, în cadrul urmăririi penale, iar până la finalizarea urmăririi penale se impune respectarea interdicției de a nu mai conduce. În cazul unei soluții de clasare sau de achitare, măsura suspendării dreptului de a

¹ Trib. București, s. a II-a cont. adm. fisc., Hotărârea nr. 5046 din 10.09.2021.

² Publicată în M. Of. nr. 876 din 26.10.2006.

³ Jud. Buzău, s. pen., Hotărârea nr. 657 din 12.08.2021.

conduce dispusă anterior nu este în contradicție cu prezumția de nevinovăție de care a beneficiat inculpatul în dosarul de urmărire penală⁴.

Un alt argument în vederea susținerii acestei opinii constă și în posibilitatea prevăzută de legiuitor pentru persoana căreia i-a fost reținut permisul de conducere de a solicita o dovadă înlocuitoare cu drept de circulație și, din 30 în 30 de zile, prelungirea dreptului de a conduce, până la finalizarea procedurii penale⁵.

Din punctul nostru de vedere, în această perioadă tranzitorie, deseori de foarte lungă durată, respectiv de la constatarea unei infracțiuni până la soluționarea dosarului penal, în care, formal, dreptul de a conduce este suspendat, întrucât se cercetează comiterea unei infracțiuni și până la dispunerea soluției de clasare sau de achitare, în măsura în care persoana cercetată conduce totuși un autovehicul, nu comite o infracțiune. Infracțiune ar fi doar în măsura în care ulterior se dovedește că fapta ce atrăsese suspendarea dreptului de a conduce era, într-adevăr, o infracțiune și constituia, în mod real, fundamentul unei suspendări legale a dreptului de a conduce.

Ar fi inechitabil să se aprecieze că o măsură nelegală căreia nu i te conformezi, știind foarte bine că are acest caracter de nelegalitate, te transformă, totuși, într-un infractor, întrucât niciun argument de ordin juridic nu poate pleda în sensul că prin neconformarea la o măsură abuzivă comiți o nelegalitate. Practic, circulând în acest interval, inculpatul și-a asumat riscul de a fi condamnat în ipoteza în care s-ar fi dovedit că și fapta inițială era infracțiune, dar câtă vreme ulterior nu s-a făcut o asemenea dovadă, nici fapta subsecventă nu poate avea un asemenea caracter.

Suspendarea exercitării dreptului de a conduce nu este calificată legal, definirea infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (2) din Codul penal făcându-se prin trimitere la legislația extrapenală, respectiv O.U.G. nr. 195/2002, care constituie reglementarea-cadru în materia circulației pe drumurile publice. În consecință, elementele de tipicitate ale infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (2) din Codul penal rezultă din interpretarea dispozițiilor din cele două acte normative.

Dispozițiile art. III alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 195/2002 prevăd foarte clar că permisul de conducere sau dovada înlocuitoare a acestuia se reține când titularul a săvârșit una dintre infracțiunile prevăzute la art. 334, art. 335 alin. (2), art. 336, 337, art. 338 alin. (1) și la art. 339 alin. (2), (3), (4) C. pen. Drept urmare, premisa reținerii permisului de conducere o constituie doar comiterea unei infracțiuni.

Dacă se dovedește că fapta nu avea un asemenea caracter, în mod evident reținerea permisului și suspendarea sunt nelegale, legiuitorul vorbind de săvârșirea unei infracțiuni, iar nu de posibilitatea săvârșirii sau de suspiciunea săvârșirii unei infracțiuni.

⁴ C. Ap. Cluj, s. pen., Hotărârea nr. 1222 din 18.10.2021.

⁵ În acest sens, O. Dorinel, *Natura juridică a actului de prelungire a dreptului de circulație de către procuror*, Revista Pro Lege nr. 1/2011.

Potrivit principiului de interpretare a normelor juridice, acolo unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). Formulării generale a textului îi corespunde o aplicare în aceeași măsură generală, neputând fi introduse distincții în textul de lege de către interpret, dacă legea nu le încorporează.

În mod corect, într-o decizie de speță⁶ s-au statuat următoarele: „Ca urmare a constatării inexistenței unei infracțiuni care a atras reținerea permisului de conducere, confirmată printr-o soluție de clasare sau achitare, suspendarea dreptului de conduce autovehicule dispusă ca urmare a constatării acestei infracțiuni flagrante a încetat cu efect retroactiv, dispărând temeiul de drept care a stat la baza ei. Pe cale de consecință, ca efect al desființării retroactive a sancțiunii suspendării dreptului de a conduce autovehicule, inculpatul avea dreptul de a conduce autoturismul pe drumurile publice, astfel că fapta pentru care s-a dispus, ulterior, trimiterea în judecată nu este prevăzută de legea penală”.

Demararea unei proceduri penale ca urmare a săvârșirii aparente a unei infracțiuni pentru care s-a dispus reținerea permisului de conducere are ca scop realizarea probatoriului prevăzut de lege pentru a se stabili dacă în cauză sunt întrunite toate condițiile prevăzute de lege în vederea tragerii la răspundere penală pentru fapta cercetată. Or, atât timp cât se constată că fapta nu este infracțiune, aceasta nu ar putea atrage nicio restrângere a vreunui drept și nici nu ar putea constitui situație premisă pentru vreo altă infracțiune.

Prin aplicarea obligatorie a unei măsuri administrative prin care se îngrădește dreptul de a conduce autovehicule pe drumurile publice, măsură ce nu este supusă vreunui control de legalitate, se înfrânge prezumția de nevinovăție, cu atât mai mult în situația în care se dispune o soluție de clasare sau de achitare, ceea ce, evident, face dovada caracterului netemeinic al măsurii dispuse.

Conform art. 6 pct. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, „orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită”. Ca atare, prezumția subzistă în orice procedură, fie penală, fie extrapenală, contrariul „însemnând a lăsa persoanele implicate în proceduri extrapenale la îndemâna oricărei decizii arbitrare luate de către instituțiile statului, aspect care nu poate fi conceput într-un stat de drept”⁷.

⁶ C. Ap. Alba Iulia, Hotărârea nr. 31 din 18.01.2018.

⁷ D.V. Bradea, *Prezumția de nevinovăție în procedurile extrapenale*, Universul Juridic Premium, nr. 9/2021, disponibil online pe universuljuridic.ro [consultat la data de 23.10.2021]: „În măsura în care privim restrictiv domeniul de aplicare al prezumției ajungem să oferim statului puteri nelimitate și depline în ceea ce privește orice procedură extrapenală, statul dobândind legitimitate în a aplica măsuri coercitive și discreționare cetățenilor săi”.

În același sens, a se vedea B.Ș. Niculae, *Reflections on the presumption of innocence in the light of art. 335 para 2 of the Criminal Code*, în *Revista Studii juridice și administrative* nr. 2/2017.

Nu putem să admitem nici ipoteza conform căreia împrejurarea existenței sau a inexistenței unui înscris din care rezultă că a fost dispusă măsura suspendării dreptului de a conduce afectează condițiile de existență a infracțiunii. În practica judiciară se apreciază că doar necomunicarea efectivă a măsurii constând în suspendarea exercitării dreptului de a conduce are semnificația necunoașterii de către inculpat a împrejurării de care depinde caracterul penal al faptei⁸. Drept urmare, doar lipsa unei încunoaștințări a inculpatului cu privire la împrejurarea că acesta, pentru o anumită perioadă de timp, nu mai beneficiază de exercitarea dreptului de a conduce, poate conduce la concluzia că acesta nu a comis o infracțiune.

Aplicarea raționamentului pur formal, bazat pe simplul aspect al existenței unei suspendări a dreptului de a conduce, fără a verifica dacă măsura a fost legală sau nu, justificată sau nu, dar care poate conduce la o soluție de condamnare, în ciuda faptului că nu există vreun mecanism juridic de verificare a legalității unei asemenea măsuri pe perioada suspendării, ar fi o eroare, fiind evident că singura soluție corectă este achitarea. Altfel, inculpatul este condamnat pentru simplul fapt că a îndrăznit să nu se conformeze unei măsuri, chiar venită din partea unui organ al statului, despre care știa de la bun început că este nelegală, întrucât nu a comis nicio infracțiune și, implicit, nu se impunea suspendarea dreptului de a conduce, fapt confirmat ulterior și de soluția de clasare sau de achitare⁹. Dacă această din urmă soluție ar fi fost dispusă mai repede, anterior celei de-a doua opriri în trafic, nu există niciun dubiu că suspiciunea comiterii infracțiunii subsecvente nu ar fi existat, pentru că nici suspendarea dreptului de a conduce nu mai exista nici măcar formal.

III. Concluzii

Apreciem că este greșit a se considera că simpla formalitate a suspendării dreptului de a conduce, chiar comunicată inculpatului, fără însă ca ea să se bazeze pe premisa comiterii unei infracțiuni, aspect constatat printr-o soluție de clasare sau de achitare, poate produce efecte juridice, în contextul în care inculpatul nu a respectat-o.

O soluție de clasare sau de achitare pentru săvârșirea unei infracțiuni pentru care s-a dispus reținerea permisului de conducere face să dispară practic situația premisă a infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis, prevăzută de art. 335

⁸ C. Ap. Oradea, Hotărârea nr. 486 din 13/08/2021.

⁹ În sens contrar, Aurelian Constantin Mihăilă, *Punct de vedere în legătură cu săvârșirea unor fapte ilicite la regimul circulației pe drumurile publice*, Revista Pro Lege, nr. 4/2014, p. 62: „A considera că cel aflat într-o astfel de situație nu săvârșește infracțiunea prevăzută de art. 335 alin. (2) C. pen. în modalitatea celor care circulă având exercițiul dreptului suspendat înseamnă a lăsa nesancționate în vreun fel toate faptele de conducere cu permisul reținut și fără drept de circulație, grefate pe infracțiuni sau pe alte abateri serioase de la legislația rutieră care au impus de la bun început reținerea permisului”.

alin. (2) C. pen. În caz contrar, o măsură nelegală ar constitui situația premisă pentru cea de-a doua infracțiune.

Nu poate fi conceput că o măsură nelegală, fapt dovedit ulterior prin soluția de clasare sau de achitare, poate genera restrângerea drepturilor unei persoane fără a exista un remediu efectiv pentru a-i înlătura efectul (practica la nivel de parchet este în sensul neprelungirii dreptului de circulație dacă dovada înlocuitoare este fără drept de circulație, soluție ce nu poate fi supusă controlului instanței¹⁰) și care, în caz de neconformare a acesteia față de măsura abuzivă, nelegală să o transforme într-un infractor. Este de neconceput ca un act nelegal al autorității să creeze pentru adresant obligații care în caz de încălcare atrag răspunderea sa penală.

Practic, a considera că o persoană are dreptul de a conduce suspendat ca urmare a săvârșirii unei fapte pentru care s-a dispus o soluție de clasare sau de achitare ar însemna să acordăm efecte defavorabile situațiilor pentru care inculpatul a fost găsit nevinovat. Or, interpretând în acest fel dispozițiile legale, lipsim de efect o soluție de clasare sau de achitare, afectând în acest fel securitatea juridică.

¹⁰ P. Liviu, *Dreptul de a conduce un autovehicul pe drumurile publice în condițiile art. III alin. (6) din O.U.G. nr. 195/2002*, în Revista Pro Lege nr. 1/2011, pp. 166 și urm.

PROTECȚIA JURIDICĂ A CYBERCONSUMATORULUI

Drd. Noni-Emil IORDACHE

Școala Doctorală Universitatea din Craiova Facultatea de Drept

Abstract

The boom of the digital economy cannot be stopped. The expansion of online commerce comes with some issues for which the regulatory framework does not seem to be fully prepared. The protection of the cyberconsumer has become a constant concern of the legislator, who, thanks to new technologies and methods of trading and concluding contracts and who has understood that the law is evolutionarily linked to them, must update or adapt the legal provisions. This article aims to identify the legal framework on cyberconsumer protection and to determine whether it is able to manage all practical situations arising from the online presentation of the product or service, acceptance of the e-offer and conclusion of the e-contract, the right of withdrawal of the cyberconsumer, the abusive clauses that the cyberprofessional can insert in the content of the e-contract, the protection of the personal data of the cyberconsumer.

Keywords: *cyberconsumer, e-contract, consumer protection.*

Introducere

Protecția consumatorului reprezintă o preocupare care se înnoiește odată cu apariția de noi mijloace de a încheia contracte. „Consumul există dintotdeauna și consumatorul a existat de milenii. Problemele sale se pierd în negura timpului. Luptele sale datează de la apariția comerțului”¹. Cu toate acestea, în ciuda numeroaselor sale avantaje, comerțul electronic^{2,3} antrenează riscuri juridice pentru

¹ L. Bihl, L. Willette, *Une histoire du mouvement consommateur. Mille ans de lutte*, Paris: éd. Aubier, 1984, p. 231, format Kindle, traducere proprie.

² Conform Eurostat, „60% dintre persoanele din UE cu vârste cuprinse între 16 și 74 de ani au cumpărat online în cursul anului anterior sondajului din 2019, comparativ cu 56% în sondajul din 2018. Comparativ cu 2009, ponderea cumpărătorilor online aproape s-a dublat de la 32%”. A se vedea <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20200420-2?inheritRedirect=true&redirect=%2Feurostat%2F>, URL accesat în 7 oct. 2021.

³ „Potrivit estimărilor ARMO (Asociația Română a Magazinelor Online), sectorul de e-commerce a atins pragul de 5,6 miliarde de euro la finalul anului 2020, cu 30% mai mult decât în 2019 când

consumator: trebuie să se încreadă într-un profesionist⁴ despre care nu are alte informații decât cele de contact, să își ofere informații personale⁵ pentru a încheia tranzacția; din cauza neatenției, printr-un simplu *click*, poate încheia un contract la distanță, fără voința de a contracta, conform unor reguli pe care nu le-a citit, deci nu le cunoaște, sau nu le înțelege⁶; în cazul cyberprofesionistului cu sediul în străinătate, aplicarea dreptului material este sub semnul întrebării, dacă acesta nu cunoaște sau nu ține cont de cadrul legal în materie din țara achizitorului; publicitatea și marketingul generează, la nivel individual, nevoi artificiale, care, de cele mai multe ori, au ca finalitate achiziția de produse sau servicii. Așadar, consumatorul ia act de ofertele de vânzare online prin două modalități concrete. **Prima** are la bază voința consumatorului de a cumpăra un produs, caz în care consumatorul recurge la un *desk research* și, odată ce produsul dorit este găsit, își exprimă acceptarea ofertei de a vinde respectivul produs pe un anumit *site*. **Cea de-a doua** este o opțiune neintenționată, determinată de publicitatea online^{7, 8}, care permite profesionistului să «ajungă» la zeci sau sute de mii de potențiali cumpărători.

Cum teoriile juridice clasice referitoare la contracte și obligațiile implicate în aceste contracte nu sunt aplicabile comerțului online, cyberconsumatorii nutresc

valoarea comerțului online a fost estimată la aprox. 4,3 miliarde de euro. Creșterea a fost cu aprox. 500 de milioane de euro peste previziunile inițiale (...). A se vedea <https://www.gpec.ro/blog/raport-gpec-e-commerce-romania-2020-cumparaturi-online-de-56-miliarde-de-euro-in-crestere-cu-30-fata-de-2019>, URL accesat în 7 octombrie 2021.

⁴ Este cunoscut faptul că profesionistul, indiferent de mediul în care își promovează și vinde produsele sau serviciile, se află, în general, într-o poziție de superioritate față de consumator, datorită tuturor achizițiilor tehnice, de resursă umană ș.a.m.d.

⁵ Nume, prenume, adresa de facturare, adresa de livrare, numărul de telefon, datele cardului bancar.

⁶ De multe ori, lungimea e-contractelor este considerabilă, cyberconsumatorul renunțând la a îl mai parcurge în întregime. A se vedea Robert A. HILLMAN et Jeffrey J. RACHKLINSKI, „Standard-Form Contracting in the Electronic Age”, 77 *New York University Law Review* 429, 2002, pp. 451-452, format Kindle.

⁷ International Advertising Bureau precizează, în raportul său anual privind veniturile din publicitate pe internet pentru 2020, că veniturile din publicitate pe rețelele sociale au atins pragul de 41,5 miliarde de dolari sau că veniturile publicitare programatice au crescut cu 14,2 miliarde de dolari. A se vedea <https://www.iab.com/news/iab-internet-advertising-revenue/>, URL accesat în 7 oct. 2021.

⁸ Potrivit studiului *Monitorizarea Investițiilor în Publicitatea Online*, realizat de Biroul Român de Audit Transmedia, în România, în 2020, bugetul brut de publicitate online s-a ridicat la 74,62 milioane de euro, calculat la rate card (tarife-listă), în creștere cu 6% față de 2019. A se vedea *Anul în care publicitatea online a învins, dar nu definitiv*, Forbes România, ediția online din 28 apr. 2021, <https://www.forbes.ro/articles/anul-care-publicitatea-online-invins-dar-nu-definitiv-212644>, URL accesat în 08 oct. 2021.

sentimente de neîncredere^{9, 10}, ceea ce îi determină să solicite protecție pentru a-și putea îndeplini nevoi esențiale. În plus, odată cu evoluția contractelor electronice și apariția semnăturii electronice este nevoie de reguli specifice pentru această «lume» virtuală, unde părțile contractului electronic, chiar dacă sunt «absente» din punct de vedere fizic, sunt totuși prezente la nivel virtual, mai ales că condițiile contractelor electronice dau falsa senzație de securitate și egalitate între profesionist și consumator, fiind concepute pe inegalitatea părților din contract, și că mijloacele tradiționale pentru executarea unui contract electronic nu sunt întotdeauna valabile. Trebuie subliniat faptul că e-contractul este mai degrabă un contract de adeziune de vreme ce, pentru a-și materializa oferta, profesionistul utilizează cataloage descriptive ale produselor pe care vrea să le vândă simultan cu afirmarea condițiilor sub imperiul cărora se află contractul. Cyberconsumatorului nu îi mai rămâne la îndemână conceptul de negociere a contractului sau a clauzelor contractuale, așa cum ar putea să o facă în lumina art. 1.169 și art. 1.170 C. civ.

Prezentarea online a produsului sau a serviciului

Dat fiind că suntem autocentrați, leneși și vizuali, că adorăm contrastul, că ne plac poveștile și că emoțiile înșală rațiunea¹¹, publicitatea este metoda prin care profesioniștii pot influența preferința consumatorilor, căci publicitatea poate duce la identificarea cu mesajul promovat, oferă elemente concrete ce pot fi reprezentate vizual, un „înainte” și un „după”, o poveste atractivă și un conținut emoționant. Cum nu există reglementări specifice publicității online (*e-pub*), sunt incidente dispozițiile Legii nr. 148/2000¹² privind publicitatea, actualizată, și ale Legii nr. 158/2008¹³ privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă, republicată. Directiva 2000/31/CE

⁹ Raportul FBI privind criminalitatea pe internet din 2020 a inclus informații din 791.790 de plângeri privind suspiciunea de infracțiuni pe internet și a raportat pierderi care depășesc 4,2 miliarde de dolari. A se vedea https://www.ic3.gov/Media/PDF/AnnualReport/2020_IC3Report.pdf, URL accesat în 7 oct. 2021.

¹⁰ Potrivit PwC's Global Economic Crime and Fraud Survey 2020, cei 5.000 de respondenți în 99 de teritorii au raportat fraude în valoare totală de 42 miliarde de dolari. A se vedea <https://www.pwc.com/gx/en/forensics/gecs-2020/pdf/global-economic-crime-and-fraud-survey-2020.pdf>, URL accesat în 7 oct. 2021.

¹¹ Renvoisé și Morin identifică șase aspecte care stimulează creierul reptilian: centrarea pe sine, contrastul, tangibilitatea, accentul pe începutul și finalul unui material, aspectele vizuale și emoțiile. Acești stimuli reprezintă baza materialelor de publicitate. A se vedea P. Renvoisé; C. Morin, *Neuromarketing: Understanding the "Buy Button" in Your Customer's Brain*, Nashville: T. Nelson, 2007.

¹² Acest act normativ nu cuprinde nicio definiție a publicității.

¹³ Potrivit acesteia, prin publicitate se înțelege orice formă de prezentare a unei activități comerciale, industriale, artizanale sau liberale, în scopul promovării vânzării de bunuri ori servicii, inclusiv bunuri imobile, drepturi și obligații.

a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă (Directiva privind comerțul electronic¹⁴) definește *e-pub* ca orice formă de comunicare destinată să promoveze, în mod direct sau indirect, bunuri, servicii ori imaginea unei întreprinderi, organizații sau persoane care desfășoară o activitate comercială, industrială, meșteșugărească sau exercită una dintre profesiile reglementate. Cadrul național nu cuprinde o definiție globală a publicității, fiecare act normativ dând propria definiție în funcție de domeniul de aplicare fixat¹⁵, ceea ce ne face să ne întrebăm dacă *e-pub* poate fi sau nu considerată o ofertă în sens juridic.

Legea privind comerțul electronic impune profesionistului obligația de a furniza, pe cheltuiala sa, înainte de încheierea contractului electronic, toate informațiile contractului, inclusiv numele sau identitatea sa, domiciliul sau sediul, codul de înregistrare fiscală. Aceste informații trebuie să se regăsească într-o formă clară, vizibil și permanent, în interiorul paginii de internet prin intermediul căreia este oferit serviciul respectiv (art. 5). Bineînțeles, această cerință se aplică fără a aduce atingere celorlalte obligații de informare prevăzute de legislația în vigoare. Din coroborarea dispozițiilor art. 6 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 365/2002, republicată, cu cele ale art. 5 din Legea nr. 248/2000, rezultă că oferta prezentată de *site* trebuie să fie clar identificabilă ca atare, decentă, corectă și să fie elaborată în spiritul responsabilității sociale. Potrivit art. 5 din Legea nr. 158/2008, republicată, oferta trebuie să cuprindă caracteristicile bunurilor sau serviciilor, prețul sau modul de calcul al prețului și condițiile în care se distribuie bunurile ori se prestează serviciile și natura, atribuțiile și drepturile comerciantului. Desigur, aceste condiții contractuale trebuie să poată fi stocate și reproduse¹⁶, în caz contrar, acestea sunt inopozabile

¹⁴ Directiva a fost transpusă în legislația națională prin Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

¹⁵ A se vedea art. 3 lit. o) din Legea nr. 185/2013 privind amplasarea și autorizarea mijloacelor de publicitate, republicată, cu modificările și completările ulterioare, art. 3 lit. a) din Legea nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, art. 1 pct. 8 din Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și art. 1 pct. 15 din Legea nr. 504/2002 – Legea audiovizualului –, cu modificările și completările ulterioare, sau Legea nr. 56/2003 pentru ratificarea Convenției europene privind televiziunea transfrontalieră a Consiliului European, adoptată la Strasbourg la 5 mai 1989, și acceptarea Protocolului de amendare a Convenției europene privind televiziunea transfrontalieră a Consiliului European, adoptat la Strasbourg la 1 octombrie 1998.

¹⁶ O situație care poate ridica probleme serioase este cazul concilierii acestor obligații legale cu comerțul prin dispozitivele electronice portabile (*m-commerce*), deoarece aceste nu au un dispozitiv electronic-mecanic pentru stocarea sau memorarea nevolatilă a datelor (*hard-disk*) și nici posibilitate de imprimare imediată. În acest sens, a se vedea dispozițiile art. 8 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2014 privind drepturile consumatorilor în cadrul contractelor încheiate cu profesioniștii, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare, care

destinatarului¹⁷. Prin urmare, oferta electronică trebuie să specifice condițiile contractuale și alte condiții tehnice specifice comerțului online. Ținând cont de faptul că *e-pub* conține toate condițiile și informațiile necesare pentru încheierea unui contract online¹⁸, aceasta poate fi considerată o ofertă conform legii¹⁹.

Sistemul juridic românesc cuprinde dispoziții care reglementează condițiile generale ale activității publicitare și cazurile în care validitatea mesajului publicitar este afectată. **Primul caz** este acela al **publicității interzise**, prevăzute de art. 6 din Legea nr. 148/2000, republicată, de art. 4 din Legea nr. 158/2008, republicată, și de art. 29 din Legea nr. 504/2002, adică publicitatea este înșelătoare, mascată sau subliminală, prejudiciază respectul pentru demnitatea umană și morala publică, include discriminări bazate pe rasă, sex, limba, origine, origine socială, identitate etnică sau naționalitate, atentează la convingerile religioase sau politice, aduce prejudicii imaginii, onoarei, demnității și vieții particulare a persoanelor, exploatează superstițiile, credulitatea sau frica persoanelor, prejudiciază securitatea persoanelor sau incită la violență, încurajează un comportament care prejudiciază mediul înconjurător, favorizează comercializarea unor bunuri sau servicii care sunt produse ori distribuite contrar prevederilor legale. În plus, Legea nr. 148/2000, republicată, cuprinde dispoziții speciale privind protecția sănătății publice, menționând produsele și cazurile în care publicitatea este interzisă²⁰. La acestea se adaugă situația publicității care poate aduce atingere intereselor justiției, așa cum reiese din dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a publicității-capcană prevăzute de Anexa I din Directiva 2005/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivei 84/450/CEE a Consiliului,

stipulează că, în cazul în care urmează să se încheie un contract la distanță prin intermediul telefonului, profesionistul trebuie să confirme, pe un suport durabil, oferta consumatorului, al cărui angajament începe doar după ce acesta a semnat oferta sau după ce și-a trimis consimțământul scris. Așadar, este necesară intervenția legiuitorului pentru a reglementa dacă dispozitivele electronice portabile intră sau nu în categoria instrumentelor electronice care dețin un dispozitiv electronic-mecanic pentru stocarea sau memorarea nevolatilă a datelor.

¹⁷ Art. 8 alin. (4) din Legea nr. 365/2002.

¹⁸ Alături de alte condiții prevăzute de art. 4-6 din Legea nr. 158/2008, republicată, și de Legea nr. 148/2000.

¹⁹ Art. 1.187 și art. 1.188 C. civ. coroborate cu art. 7 alin. (1) din Legea nr. 365/2002, republicată.

²⁰ De exemplu, publicitatea pentru produsele din tutun este interzisă dacă este difuzată în incinta unităților de învățământ și a unităților de asistență medicală sau la o distanță mai mică de 200 metri de intrarea acestora, măsurată pe drum public, în cadrul programelor de radiodifuziune și televiziune sau pe biletele de călătorie pentru transportul public, în publicații destinate în principal minorilor, în sălile de spectacole înainte, în timpul și după spectacolele destinate minorilor, fără inscripții-avertisment, în limba română și, așa cum rezultă din dispozițiile Legii nr. 457/2004 privind publicitatea și sponsorizarea pentru produsele din tutun, cu modificările și completările ulterioare, prin serviciile societății informaționale.

a Directivelor 97/7/CE, 98/27/CE și 2002/65/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 al Parlamentului European și al Consiliului (Directiva privind practicile comerciale neloiale). **Cel de-al doilea caz** este cel al **publicității ilicite**, adică publicitatea comparativă care nu îndeplinește, cumulativ, condițiile prevăzute de Legea nr. 158/2008: nu este înșelătoare în sensul art. 3 lit. b) și ale art. 5 din Legea nr. 158/2008 și ale art. 5-7 din Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor, cu modificările și completările ulterioare; compară bunuri sau servicii care răspund aceluiași nevoi ori sunt destinate aceluiași scopuri; compară, în mod obiectiv, una sau mai multe caracteristici esențiale, relevante, verificabile și reprezentative ale respectivelor bunuri ori servicii, care pot include și prețul; nu creează confuzie între comercianți; nu discretizează, nu imită, nu profită de pe urma mărcilor, denumirilor comerciale, altor semne distinctive, bunuri, servicii, activități sau produse concurente; în fiecare caz, compară produse cu aceeași denumire de origine (art. 6).

Cu toate acestea, trebuie subliniat faptul că aceste reguli nu sunt suficiente pentru a asigura protecția cyberconsumatorului, deoarece publicitatea online ridică noi probleme ale căror soluții nu pot fi identificate, găsite decât prin elaborarea și implementarea unui sistem de protecție specific. În ceea ce privește publicitatea online, aceasta este supusă normelor mai multor sisteme juridice și creează o situație juridică internațională, lucru care conduce la instabilitate și care, fără îndoială, slăbește protecția cyberconsumatorului. În esență, dispozițiile dreptului internațional privat permit determinarea legii naționale aplicabile unei situații juridice și competența jurisdicțională, însă nu conduc la stabilitate juridică. Singura modalitate eficientă de a evidenția particularitatea relațiilor internaționale o reprezintă dezvoltarea și implementarea unui drept material care să le guverneze și care să reglementeze și natura transfrontalieră a publicității online, mai ales că profesioniștii au tot găsit portite prin care pot difuza materiale publicitare cu privire la produse pentru care există interdicție legală²¹. Mai mult, aceștia sunt conștienți de faptul că spațiul online nu are limite clare, nu este doar local sau național, fiind o «dezordine» legală, de multe ori nereglementată²².

²¹ A se vedea, cu titlu de exemplu, *O nouă investigație expune modul în care companiile de tutun comercializează țigări în rețelele de socializare în S.U.A. și în întreaga lume*, Ultima oră, ediția online din 01 septembrie 2018, <https://ultima-ora.ro/o-noua-investigatie-expune-modul-in-care-companiile-de-tutun-comercializeaza-tigari-in-retelele-de-socializare-in-s-u-a-si-in-intreaga-lume/>, URL accesat în 8 oct. 2021, *STUDIU. Prin online și influenceri, industria de țigări evită reglementările. Fără reclame, scade mult fumatul*, Paginademedia.ro, ediția online din 1 iun. 2020, <https://www.pagina-demedia.ro/2020/06/studiu-interzicere-publicitate-tutun-reduce-consumul/>, URL accesat în 8 oct. 2021.

²² De exemplu, piața cryptomonedelor a rămas anonimă, criptată și nereglementată, singura intervenție legislativă în domeniul crypto fiind Legea nr. 30/2019 pentru aprobarea O.U.G. nr. 25/2018 privind modificarea și completarea unor acte normative, precum și pentru aprobarea unor măsuri fiscal-bugetare, care cuprinde doar prevederi extreme de vagi referitoare la impozitarea veniturilor obținute.

Acceptarea e-ofertei și încheierea e-contractului

În prezent, nu există dispoziții legale care să reglementeze etapa e-negocierilor. Codul civil stabilește, prin art. 1.182-1.185, că negocierile trebuie să fie de bună-credință, părțile trebuie să păstreze confidențialitatea, dacă se comunică vreo informație confidențială în cursul negocierilor. Premergător situației în care cyberconsumatorul trimite oferta de a contracta sau acceptarea ofertei ferme de a contracta făcute de furnizorul de bunuri sau servicii, profesionistul are obligația legală de a pune la dispoziția destinatarului anumite informații care trebuie să fie exprimate în mod clar, neechivoc și într-un limbaj accesibil²³, precum etapele tehnice pe care le presupune încheierea contractului, mijloacele tehnice puse la dispoziție pentru a identifica și, după caz, corecta erorile cu privire la datele introduse, limba în care se va încheia contractul. Acceptarea e-ofertei reprezintă intenția finală a cyberconsumatorului de a încheia e-contractul în condițiile stabilite de ofertant, în perioada de valabilitate a e-ofertei. Acceptarea trebuie să fie identică cu oferta și expresă, căci cazul prevăzut de art. 1.196²⁴ Cod civil nu poate exista în materia e-comerțului²⁵, cu excepția situației în care dispozitivul cyberconsumatorului este afectat de *malware*.

Acceptarea unei e-oferte este un alt element necesar pentru încheierea e-contractului și poate fi asimilată noțiunii de consimțământ serios, liber și exprimat în cunoștință de cauză, prevăzut de art. 1.204 C. civ., care exprimă voința. Cadrul legal prevede obligații în sarcina cybercomerciantului de natură a împiedica vicierea consimțământului cyberconsumatorului, punctate anterior. Totuși, nu există garanția reală că cyberconsumatorul a luat act de îndeplinirea obligațiilor legale ce incumbă profesionistului, chiar dacă selectează căsuța dedicată termenilor și condițiilor. Condițiile generale de vânzare pot fi stabilite ținând cont de „netiquette”²⁶, însă este evident că cybercomerciantul se află într-o poziție de superioritate, chiar dacă există remedii legale pentru a evita acest lucru. În mediul online, clauzele neloiale tind să se dezvolte în ritm accelerat datorită vitezei tranzacțiilor (cu un simplu *click* se poate consimți). În plus, posibilitatea destinatarului e-ofertei de a negocia este aproape inexistentă, el fiind forțat să accepte condițiile generale ale site-ului. În aceste condiții, e-contractul devine practic un contract de adeziune.

Potrivit legislației, printre condițiile esențiale pentru validitatea contractului se numără și capacitatea de a contracta²⁷. Poate contracta orice persoană care nu este

²³ Art. 8 alin. (1) din Legea nr. 365/2002.

²⁴ În anumite cazuri prevăzute de lege sau din acordul părților, din practicile statornicite între acestea, din uzanțe sau din alte împrejurări, tăcerea sau inacțiunea destinatarului valorează acceptare.

²⁵ Ca regulă, acceptarea ofertei se face printr-un simplu *click*, operațiune care se materializează în condiție pentru existența contractului. *Click*-ul din greșeală nu poate fi invocat ca eroare sau dol, deoarece nu este vorba despre validitatea contractului, ci despre existența acestuia.

²⁶ A se vedea <https://gorunescu.ro/netiquette-eticheta-in-online/>, URL accesat în 10 oct. 2021.

²⁷ Art. 1.179 C. civ.

declarată incapabilă de lege și nici oprită să încheie anumite contracte²⁸, dar cum e-comerțul are la bază ușurință cu care se fac tranzacțiile și faptul că părțile nu se întâlnesc fizic cum putem avea certitudinea că cyberconsumatorul nu este un minor sau un interzis judecătoresc care nu este reprezentat sau, după caz, asistat? Un simplu *click* este suficient pentru ca un e-contract să fie format și să antreneze obligații în sarcina destinatarului e-ofertei, așadar consimțământul rămâne incert. O soluție ar putea fi reprezentată de autentificarea utilizatorului²⁹, însă ar presupune infrastructură și costuri mari pentru cyberprofesionist, de utilizarea semnăturii electronice pentru toate contractele electronice, prevăzută de Legea nr. 455/2001³⁰ privind semnătura electronică, cu modificările și completările ulterioare, sau de controlul parental, prin dispozitive de control *a priori*.

Dreptul de retragere

Dreptul de retragere, prevăzut de Directiva 2011/83/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2011 privind drepturile consumatorilor, de modificare a Directivei 93/13/CEE a Consiliului și a Directivei 1999/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 85/577/CEE a Consiliului și a Directivei 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului, urmărește protecția consumatorului în situația specială a unei vânzări la distanță, în care el nu are posibilitatea de a vedea produsul anterior încheierii contractului și poate fi atras de imagini deseori atractive și măgulitoare, care îi pot afecta decizia de

²⁸ Art. 1.180 C. civ.

²⁹ Unele *site-uri* procedează la identificarea consumatorilor prin utilizarea cardului bancar, însă acestea pot fi utilizate de minorii care le sustrag de la părinți. Această soluție nu poate fi implementată de *site-urile* care nu acceptă plata online sau în cazul în care cyberconsumatorul selectează ca plată să se facă la livrare, prin curier sau la *easybox*. La acestea se adaugă și faptul că un card de debit poate fi emis și pentru un minor cu vârsta mai mare de 6 ani (a se vedea <https://www.unicredit.ro/ro/persoane-fizice/Campanii/mastercard-young.html>, URL accesat în 10 oct. 2021).

³⁰ Conform art. 4 pct. 3 din acest normativ, semnătura electronică servește ca metodă de identificare. Semnătura electronică poate certifica manifestarea consimțământului la conținutul actului, însă numai dacă îndeplinește condițiile prevăzute de lege și formatul său corespunde prevederilor legale în domeniu (art. 42 din H.G. nr. 1259/2001 privind aprobarea Normelor tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică, cu modificările ulterioare). Legea nr. 162/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții privind evidența persoanelor și actele de identitate ale cetățenilor români a introdus posibilitatea ca fiecare carte de identitate să aibă înscris un certificat pentru semnătură electronică și, după caz, certificate calificate pentru semnătură electronică, astfel cum acestea sunt definite în legislația din domeniu. Totuși, pot apărea dificultăți privind determinarea personalității semnatarului electronic, așa cum a remarcat Comisia Europeană în raportul său către Parlamentul European din 2006 cu privire la funcționarea Directivei 1999/93/CE privind un cadru comunitar pentru semnăturile electronice (a se vedea <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex%3A52006DC0120>, URL accesat în 14 oct. 2021).

a achiziționa un produs sau de a comanda un serviciu, fără a beneficia de timp pentru a aprecia produsul ori serviciul.

Acest drept este, așadar, menit să compenseze dezavantajul ce rezultă pentru consumator dintr-un contract la distanță, prin acordarea unui termen de reflecție adecvat în decursul căruia acesta are posibilitatea de a examina și de a testa bunul dobândit în măsura necesară pentru a stabili natura, caracteristicile și modul de funcționare ale acestuia³¹.

La nivel comunitar, în conformitate cu art. 9 alin. (2) din Directiva 2011/83/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2011 privind drepturile consumatorilor, de modificare a Directivei 93/13/CEE a Consiliului și a Directivei 1999/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 85/577/CEE a Consiliului și a Directivei 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului, cyberconsumatorul are o perioadă de 14 zile în care își poate reconsidera decizia³². În toate cazurile, cyberconsumatorul va suporta numai costurile legate de retur sau care vizează diminuarea valorii produselor rezultată din manipularea acestora, diferit de ceea ce este necesar pentru determinarea naturii, caracteristicilor și funcționării produselor³³. Acest drept nu acoperă contractele pentru furnizarea de servicii, după prestarea completă a serviciilor, dacă executarea a început cu acordul prealabil expres al consumatorului și după ce acesta a confirmat că a luat cunoștință de faptul că își va pierde dreptul de retragere după executarea completă a contractului de către profesionist, pentru furnizarea de bunuri sau servicii al căror preț depinde de fluctuațiile economice sau pentru bunuri, care, datorită naturii, nu pot fi returnate. Totuși, legislația prevede un alt remediu, și anume lipsa de conformitate, doar dacă cyberconsumatorul nu a cunoscut sau nu putea, în mod rezonabil, să cunoască această lipsă de conformitate ori dacă lipsa de conformitate își are originea în materialele furnizate de consumator, profesionistul fiind răspunzător față de consumator pentru orice lipsă a conformității existentă la momentul când au fost livrate produsele^{34, 35}.

³¹ Comunicatul de presă nr. 42/19 al Curții de Justiție a Uniunii Europene privind Hotărârea în cauza C-681/17, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-03/cp190042ro.pdf>, URL accesat în 14 oct. 2021.

³² O problemă practică o reprezintă cazul comenzilor plasate din greșeală și a celor plasate de minori sau interziși judecătorești.

³³ Art. 9 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2014.

³⁴ Art. 1 coroborat cu art. 6 și art. 9 din Legea nr. 449/2003, republicată, privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, cu modificările și completările ulterioare.

³⁵ Pentru a se conforma dispozițiilor legale, cyberprofesioniștii au introdus, nu de foarte mult timp, posibilitatea deschiderii coletelor la livrare pentru ca un cyberconsumator să se poată asigura, doar vizual, că a primit produsul solicitat, în stare perfectă, și este văzut ca un beneficiu acordat cyberconsumatorilor. Această opțiune nu se aplică tuturor produselor, ci numai acelor care au afișat acest beneficiu în pagina. Cu titlu de exemplu, a se vedea <https://www.emag.ro/info/deschiderea-coletului-la-livrare-2>, URL accesat în 24 oct. 2021.

Clauzele abuzive

Legea nr. 193/2000³⁶ privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instituie un principiu pentru protecția cyberconsumatorului. Astfel, orice e-contract încheiat pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii trebuie să cuprindă clauze contractuale clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate [art. 1 alin. (1)]. Totodată, se interzice stipularea de clauze abuzive în e-contractele încheiate³⁷ [art. 1 alin. (3)]. Conform art. 4 alin. (1) din actul normativ antereferit, o clauză este abuzivă dacă nu a fost negociată, dacă creează un dezechilibru contractual în defavoarea consumatorului și duce la încălcarea exigenței de bună-credință. În zona de online, așa cum afirmam anterior, e-contractul cuprinde elemente esențiale fixate de partea care se afla în superioritate, cyberprofesionistul. Cyberconsumatorul nu are posibilitatea de a discuta clauzele contractuale introduse în interesul exclusiv al cyberprofesionistului și, prin urmare, nu are de ales decât să accepte sau să refuze respectivul e-contract. Totuși, natura abuzivă a unei clauze contractuale trebuie evaluată în funcție de natura produselor sau, după caz, a serviciilor la momentul încheierii e-contractului, de factorii care au determinat încheierea e-contractului, precum și de alte clauze ale e-contractului sau ale altor contracte de care acesta depinde. În practică, e-contractele conțin, de foarte multe ori clauze care limitează răspunderea cyberprofesionistului sau care îi exonerează³⁸ sau clauze ilizibile, căci consumatorul, deși atent în mod rezonabil și avizat, se află într-o poziție de inferioritate în raport cu vânzătorii sau cu furnizorii cu care trebuie să încheie contracte. Claritatea și lizibilitatea nu trebuie să se limiteze la aspecte pur

³⁶ Acest act normativ transpune în legislația națională dispozițiile Directivei 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, modificată prin Directiva (UE) 2019/2161 a Parlamentului European și a Consiliului.

³⁷ Interdicție prevăzută și de art. 10 lit. a) din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și art. 78 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

³⁸ „Această garanție limitată nu acoperă defectele produsului rezultate în urma unei instalări incorecte, a accidentelor, abuzului, utilizării necorespunzătoare, a situațiilor de forță majoră, a alimentării cu energie electrică insuficientă sau excesivă, a condițiilor de mediu anormale sau a loviturilor mecanice și nici ca urmare a dezasamblării, reparării sau modificărilor neautorizate. Această garanție limitată nu se va aplica dacă: (i) produsul nu a fost utilizat în conformitate cu instrucțiunile însoțitoare, sau (ii) produsul nu a fost utilizat pentru funcția sa destinată. Această garanție limitată nu se aplică nici pentru un produs la care s-au modificat, deteriorat sau îndepărtat datele de identificare originale, care nu a fost manipulat sau ambalat în mod corect, care a fost vândut în regim de second-hand sau care a fost revândut încălcându-se normele de export sau alte norme aplicabile în SUA”. A se vedea Declarația de garanție a Kingston Limited, https://www.kingston.com/united-states/us/wa/warranty_ro, URL accesat în 24 oct. 2021.

formale sau lingvistice, ci trebuie să țină cont de asimetria de informație care caracterizează raportul consumator/vânzător sau furnizor³⁹.

Datele cu caracter personal

Alături de neuroștiințe, datele cu caracter personal⁴⁰ sunt valoroase pentru comerțanții online, deoarece le permit să își dezvolte viziunea privind piața și să stabilească profilul cyberconsumatorului, dar protejarea acestora este una dificilă, deoarece mulți cyberprofesioniști ignoră modul în care acestea sunt utilizate online, le partajează, chiar și contra cost, cu terți și nu își asumă răspunderea în caz de *hacking*. Datele personale fac parte din „patrimoniul” persoane, astfel că legalitatea prelucrării lor depinde de consimțământul acesteia. Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date reprezintă textul de referință, la nivel european, în materie de protecție a datelor cu caracter personal.

Forța juridică și proba e-contractului

Recent, în cazul contractelor de servicii financiare încheiate la distanță, ICCJ a considerat că o condiționare a validității încheierii acestora de existența semnăturii olografe sau a semnăturii electronice extinse, cu excepția situației în care părțile impun semnătura drept condiție de validitate a contractului, pe lângă faptul că nu este impusă de actul normativ aplicabil⁴¹ (...), ar fi chiar în contradicție cu mecanismul încheierii contractelor la distanță, *inter absentes*, precum și cu specificul contractelor referitoare la servicii financiare, la comerțul electronic, bazat pe celeritate și pe lipsa formalismului, contractele de acest gen ținând de activitatea comercială și fiind funciarmamente contracte care se încheie *solo consensu*⁴².

³⁹ A se vedea concluziile avocatului general Nils Wahl în Cauza C-26/13, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerne Rábai împotriva OTP Jelzálogbank Zrt*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CC0026&from=LV>, URL accesat în 24 oct. 2021.

⁴⁰ Acestea constituie orice informații privind o persoană fizică identificată sau identificabilă, așa cum rezultă din cuprinsul Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul General privind Protecția Datelor – RGPD), transpus în legislația națională prin Legea nr. 190/2018, cu modificările ulterioare.

⁴¹ O.G. nr. 85/2004 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță privind serviciile financiare, republicată, cu modificările ulterioare.

⁴² Decizia nr. 23/2019 privind examinarea recursului în interesul legii formulat de către Colegiul de conducere al Curții de Apel București cu privire la o problemă de drept.

Dat fiind că potrivit art. 282. alin. (1) C. pr. civ., un act juridic ale cărui date există pe suport informatic poate fi probat printr-un document care reproduce, sistematic și fără lacune, acele date, protejate contra alterărilor și contrafacerilor astfel încât integritatea documentului este deplin asigurată, doar dacă documentul este inteligibil și prezintă garanții suficient de serioase⁴³ pentru a face deplină credință în privința conținutului acestuia și a identității persoanei de la care acesta emană. Totodată, potrivit art. 7 alin. (3) din Legea nr. 365/2002, proba încheierii contractelor prin mijloace electronice și a obligațiilor care rezultă din aceste contracte este supusă dispozițiilor dreptului comun în materie de probă și prevederilor Legii nr. 455/2001.

Competența jurisdicțională

Potrivit Regulamentului (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, convenția atributivă de competență din contractele încheiate online trebuie să îndeplinească anumite cerințe formale (art. 25). Directiva privind comerțul electronic încurajează soluționarea extrajudiciară a litigiilor (art. 17), iar Regulamentul (UE) nr. 524/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 mai 2013 privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2.006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Regulamentul privind SOL în materie de consum)⁴⁴ a urmărit crearea unei platforme europene care să faciliteze soluționarea independentă, imparțială, transparentă, eficientă, rapidă și echitabilă, pe cale extrajudiciară, a litigiilor dintre consumatorii cu reședința în U.E. și comercianți online stabiliți în U.E., care fac obiectul Directivei 2013/11/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2013 privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum (Directiva privind SAL în materie de consum)⁴⁵. Majoritatea cyberprofesioniștilor au înțeles eficacitatea și importanța rezolvării alternative și prevăd în e-contracte dispoziții conform cărora litigiile care decurg din sau sunt în legătură cu contractele electronice se vor soluționa, în prealabil, pe cale amiabilă, prin intermediul serviciilor dedicate⁴⁶, iar în cazul nesoluționării amiabile a litigiului, cyberclientul poate depune o plângere la autoritățile competente sau la instanțele de judecată din locul unde își are domiciliul sau de la sediul cyberprofesionistului⁴⁷. Cyberprofesionistul nu poate introduce

⁴³ Aprecierea lor revine instanței de judecată.

⁴⁴ Având în vedere prevederile Regulamentului, România a adoptat O.G. nr. 38/2015 privind soluționarea alternativă a litigiilor dintre consumatori și comercianți, cu modificările ulterioare.

⁴⁵ Și Legea nr. 365/2002 prevede, la art. 20, posibilitatea soluționării litigiilor pe cale extrajudiciară.

⁴⁶ De exemplu, serviciul clienți.

⁴⁷ Totuși, în conformitate cu regulile comunitare prestabilite, aplicarea acestui principiu ar îngreuna soluționarea unui litigiu cu un element de extraneitate și nici nu oferă, în toate cazurile, o protecție sporită cyberconsumatorului. De exemplu, cyberconsumatorului îi va fi dificil să aleagă ce sistem juridic îi este mai avantajos: național sau cel de la sediul părâtului.

o acțiune împotriva cyberconsumatorului decât în țara de domiciliu a acestuia din urmă⁴⁸.

Cyberconsumatorul minor

În ceea ce privește cyberconsumatorul minor, interesează două aspecte: colectarea datelor sale personale și e-achiziția, la care se adaugă, bineînțeles, riscurile asociate. Așa cum am subliniat deja, tentațiile din mediul virtual sunt mari, cyberprofioniștii recurg la instrumente din ce în ce mai agresive pentru a capta atenția potențialilor e-cumpărători.

În conformitate cu dispozițiile legale în vigoare, persoana fizică dobândește capacitate deplină de exercițiu, adică abilitatea de a încheia contracte civile, odată cu împlinirea vârstei de 18 ani. Totuși, potrivit art. 41 alin. (3) C. civ., minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă poate să facă singur acte de conservare, acte de administrare care nu îl prejudiciază, precum și acte de dispoziție de mică valoare, cu caracter curent și care se execută la data încheierii lor. În sfera „actelor de dispoziție de mică valoare, cu caracter curent și care se execută la data încheierii lor” este inclusă cumpărarea de către minor a unor bunuri. Minorul poate fi considerat a fi capabil să încheie un contract⁴⁹ când are proprietatea banilor de buzunar și când exercită o profesie sau o activitate remunerată, cu acordul reprezentantului legal, în ambele cazuri angajamentele asumate de minor neputând depăși sumele de care dispune.

Banii de buzunar sunt un instrument eficient de a-i învăța pe copii principiile de bază în educația financiară. Copiii vor înțelege ce sunt banii, la ce îi folosim, cum îi folosim în mod corect, care este valoarea lor și opțiunile pe care ni le oferă. Suma de bani depinde de următorii factori: vârsta copilului, nevoile pe care acești bani trebuie să le acopere, mediul în care copilul se află, dar inevitabil intervine și capacitatea financiară a părintelui⁵⁰.

Există și situația în care minorul efectuează plata online cu cardul bancar al unuia dintre părinți, fiind complicată dovedirea sustragerii acestuia și anularea vânzării prin contactarea serviciului clienți al e-profesionistului⁵¹ sau prin intermediul telefonului mobil, mai ales dacă *site*-ul nu include avertismente pentru minori sau, dacă include, minorul le poate evita, selectând caseta dedicată confirmării împlinirii vârstei de 18 ani.

⁴⁸ A se vedea art. 4 și art. 18 din Regulamentului (UE) nr. 1215/2012.

⁴⁹ A se vedea nota de subsol nr. 2.

⁵⁰ Extras din articolul *Ghid pe vârste: câți bani de buzunar trebuie să îi dai copilului în 2019*, Qbebe, ediția online din 23.01.2019, https://www.qbebe.ro/familia/bugetul_si_economia/ghid_pe_varst_cati_bani_de_buzunar_trebuie_sa_ii_dai_copilului_in_2019, URL accesat în 25 oct. 2021.

⁵¹ De cele mai multe ori, medierea ar trebui să aibă ca rezultat invalidarea e-contractului.

Concluzii

Protecția consumatorilor reprezintă o preocupare constantă în cadrul politicilor comunitare, însă legiuitorul comunitar nu se poate substitui legiuitorului național. Din punctul de vedere al legislației naționale, nu putem invoca faptul că nu există o protecție a cyberconsumatorului, însă logoreea legislativă⁵² în domeniu nu are efectul scontat, de vreme ce tocmai acest noian al actelor normative produce confuzie și dă senzația că toate aspectele practice ale vieții comerciale virtuale au fost reglementate (de ex. piața cryptomonedelor).

În ciuda avantajelor pe care le prezintă, *e-commerce* presupune riscuri juridice pentru e-consumator. Între cyberprofesionist și cyberconsumator există o falsă egalitate, de vreme ce condițiile contractuale sunt concepute pe inegalitatea părților și e-contractul reprezintă, în practică, un contract de adeziune. În acest sens, e nevoie de o reactualizare a mijloacelor „tradiționale” de încheiere a contractelor electronice și a legislației, care să permită negocierea acestora, mai ales că nu există dispoziții legale care să reglementeze etapa e-negocierilor. În plus, este necesară intervenția legiuitorului pentru a reglementa dacă dispozitivele electronice portabile intră sau nu în categoria instrumentelor electronice care dețin un dispozitiv electronic-mecanic pentru stocarea sau memorarea nevolatilă a datelor

Publicitatea online are avantaje pentru cyberconsumatori, în special prin facilitarea accesului rapid la multitudinea de produse și servicii, dar aceasta poate fi invazivă și înșelătoare. Totodată, nu există reglementări specifice privind *e-pub*. Așadar, este nevoie de intervenția legiuitorului pentru a găsi soluții pentru problemele pe care le ridică *e-pub* și de găsirea unei formule, la nivel comunitar, pentru a putea reglementa și natura transfrontalieră a acesteia. În plus, ținând cont de dispozițiile art. 7 C. civ. și de posibilitatea existenței elementului de extraneitate în cadrul comerțului electronic, este necesar să se găsească măsuri suplimentare pentru protecția cyberconsumatorului.

Cum nu putem avea certitudinea că cyberconsumatorul nu este un minor sau un interzis judecătoresc care nu este reprezentat sau, după caz, asistat, și cum un simplu click este suficient pentru ca un contract electronic să fie format și să antreneze obligații în sarcina destinatarului ofertei electronice, consimțământul rămâne incert. O soluție însă nu foarte fezabilă din punct de vedere financiar pentru cyberprofesionist, ar putea fi reprezentată de obligativitatea autentificării utilizatorului.

Cu privire la conținutul e-contractului este necesară o revizuire a cazurilor în care cyberprofesionistul poate insera clauze care îi limitează răspunderea, care îl

⁵² A se vedea N.E. Iordache, *Logoreea legislativă și securitatea juridică*, apărut în G.L. Gîrleşteanu, M.C. Dănișor, coord., *Sistemul juridic și drepturile fundamentale, Studii doctorale*, vol. III, Craiova: Ed. Simbol și Ed. Universitaria, 2021, pp. 212-221.

exonerează sau clauze ilizibile, și a cazurilor în care cyberprofesionistul poate dispune de datele personale ale cyberconsumatorului, la acestea adăugându-se obligația de a găsi formule de reparare a prejudiciilor cauzate de slaba infrastructură de protecție împotriva *hacking*-ului. Clauzele e-contractului trebuie să fie lizibile, ușor de accesat, aduse la cunoștința consumatorului în momentul încheierii contractului, pentru a-i permite acestuia să ia o decizie fundamentată.

Lumea virtuală nu este lipsită de motive care generează litigii. Dat fiind că, deși pornise cu aplomb, medierea nu este văzută ca o soluție de rezolvare a litigiilor, ar putea fi implementat arbitrajul electronic.

BIBLIOGRAFIE

K.D. Belgum, „Who leads at Half-Time? Three conflicting Visions of Internet Privacy Policy”, în *6 Richmond Journal of Law&Technology*, vol VI, issue 1, 1999.

R.A. Hillman et J.J. Rachklinski, „Standard-Form Contracting in the Electronic Age”, 77 *New York University Law Review* 429, 2002.

A.K. Pradeep, *The Buying Brain: Secrets for Selling to the Subconscious Mind*, New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, 2010.

P. Renvoisé; Christophe Morin, *Neuromarketing: Understanding the „Buy Button in Your Customer's Brain*, Nashville: T. Nelson, 2007.

B. Walter, *The Work of Art in the Age of Its Technological Reproducibility and Other Writings on Media* (1936), ediție îngrijită de Michael W. Jennings, M. W. et alii, Cambridge: Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press, 2008.

L. Bihl, L. Willette, *Une histoire du mouvement consommateur. Mille ans de lutte*, Paris: éd. Aubier, 1984.

VIITORUL CENTRU (EUROPEAN) DE MEDIERE ȘI ARBITRAJ ÎN MATERIE DE BREVETE

Drd. Andra Camelia IONESCU

Școala Doctorală Universitatea din Craiova Facultatea de Drept

Abstract

Considering that the fragmented market for patents and the significant variations between national court systems are detrimental for innovation; and wishing to improve the enforcement of patents and the defence against unfounded claims and patents which should be revoked, as well as to enhance legal certainty, Member States agreed to set up a Unified Patent Court for litigation relating to the infringement and validity of patents. Within said Court, a Patent Mediation and Arbitration Centre will provide facilities and support for the settlement of disputes relating to Unitary patents and European patents for which the Unified Patent Court is exclusively competent. This Centre is to be based in Ljubjana and Lisbon.

Keywords: *Unified Patent Court; Patent Mediation and Arbitration Centre; IP rights.*

Introducere

La data de 19 februarie 2013, statele membre ale Uniunii Europene (mai puțin Polonia, Spania, Croația) au semnat Acordul privind Curtea Unică în Materie de Brevete („**Acordul**”) prin care s-au pus bazele înființării unei noi instanțe europene, Curtea Unică în materie de Brevete („**Curtea**”).

Premisele care au stat la baza acestui Acord au fost atât faptul că piața fragmentată a brevetelor și variațiile semnificative dintre sistemele instanțelor naționale s-au dovedit a fi în detrimentul inovației, dar și faptul că în Convenția Brevetului European („**CBE**”), ratificată de toate statele membre ale Uniunii Europene, s-a instituit o procedură unică pentru acordarea brevetelor europene de către Oficiul European de Brevete.

Astfel, Curtea Unică în Materie de Brevete este gândită ca o instanță comună statelor membre contractante, care, prin urmare, să facă parte din sistemul lor judiciar, având competență exclusivă în privința brevetelor europene cu efect unitar

și a brevetelor europene eliberate în temeiul dispozițiilor CBE. Curtea va avea menirea să garanteze hotărâri rapide și de înaltă calitate, care să asigure un echilibru corect între interesele titularilor drepturilor și celelalte părți și, în același timp, să ia în considerare nevoia de proporționalitate și de flexibilitate.

Cum Protocolul de aplicare provizorie a Acordului a fost ratificat la 18 ianuarie 2022 de Austria, al treisprezecelea stat semnatar, etapa finală de pregătire a Curții a fost demarată, urmând ca aceasta să-și înceapă activitatea la finalul anului 2022.

Important este că, în această etapă, pe lângă finalizarea și adoptarea oficială a Regulamentului de Procedură a Curții, trebuie înființat și Centrul de Mediere și Arbitraj în materie de Brevete („Centrul”) obligație impusă prin dispozițiile art. 35 din Acord¹, cu propriile reguli de mediere și arbitraj, dar și cu propria listă de mediatori și arbitri care să ajute părțile în soluționarea litigiilor privind brevetele.

Prin înființarea Centrului, Curtea urmează tendința ascendentă de utilizare a mecanismelor alternative de soluționare a disputelor ce implică drepturi de proprietate intelectuală, dovedită de numărul tot mai mare.

Servicii complete de soluționare a disputelor

Odată cu înființarea unui Centru de Mediere și Arbitraj, Curtea va oferi utilizatorilor săi un sistem unic și complet de soluționare a disputelor, destul de diferit de alte centre care oferă servicii privind metode alternative de soluționare a disputelor. Curtea va avea funcția unei instanțe de judecată, dar în interiorul său va funcționa și Centrul. Așadar, deși aceste „entități” vor funcționa independent unele de altele, ele sunt înființate sub același „acoperiș” legal.

Puntea de legătură dintre Curte și Centru va fi judecătorul-raportor. El este însărcinat să ajute părțile să ajungă la o înțelegere pe toată durata judecății și mai ales pe parcursul procedurilor provizorii², iar domeniile de activitate ale Curții și ale Centrului au fost făcute să coincidă, într-o oarecare măsură, printr-o schemă procedurală prin care daunele și cheltuielile sunt determinate după ce decizia privind încălcarea dreptului sau valabilitatea acestuia este pronunțată³.

Într-adevăr, prin prisma (1) naturii disputelor din domeniul brevetelor (legate, în principal, de încălcarea sau valabilitatea acestora), (2) imposibilității de revocare sau limitare a unui brevet, cu efecte *erga omnes*, în procedurile de mediere și arbitraj, (3) caracterului secundar al procedurilor pentru daune, dar și a (4) garanțiilor de confidențialitate, pare foarte probabil ca majoritatea cazurilor gestionate de Centru

¹ Art. 35 alin. (1) din Acord – „*Se instituie un centru de mediere și arbitraj brevete („Centrul”). Sediile acestuia vor fi la Ljubljana și Lisabona*”.

² Art. 52 alin. (2) (ultima teză) din Acord, art. 11 alin. (1) și art. 104 lit. (d) din Regulamentul de Procedură.

³ Art. 125 din Regulamentul de procedură.

să fie consecutive unor acțiuni în justiție privind încălcarea și/sau valabilitatea asupra cărora Curtea să se fi pronunțat deja și care să fie soluționate, în special, prin intermediul serviciului de mediere.

Dacă serviciile oferite de Centru sunt puse în valoare de către judecătorul-raportor, pe termen lung ar putea fi benefic pentru întreg domeniul metodelor alternative de soluționare a disputelor, iar obiectivul Curții este chiar acesta, de promovare și utilizare a mijloacelor de soluționare a disputelor privind brevetele (fie prin intermediul Curții sau al Centrului, fie prin utilizarea ambelor).

Despre Centru

La art. 2 din Regulamentul de Funcționare al Centrului se prevede, în mod explicit, că, deși Centrul este parte integrată a Curții, acesta este un organism independent și imparțial⁴. Evident, Centrul își va îndeplini sarcinile în strânsă legătură cu organele de conducere ale Curții, împuternicite să ia decizii privind funcționarea Centrului și, implicit, Centrul va împărți același statut juridic și responsabilități ca și Curtea⁵.

Deși Centrul va avea o adresă permanentă și oficială la fiecare dintre sediile sale – din Ljubljana și Lisabona⁶, procedurile de arbitraj și mediere pot fi organizate în orice altă parte, conform alegerii părților, dar pentru comunicările oficiale vor fi utilizate adresele permanente ale Centrului.

Atunci când părțile vor apela la serviciile Centrului și vor plăti taxa de administrare, utilizarea facilităților poate fi gratuită⁷, în special în cazul în care părțile nu au putut conveni asupra locului procedurii și acest aspect a fost determinat de către Centru⁸.

Obiectivul și scopul Centrului este de a promova arbitrajul și medierea în cazurile care intră, total sau parțial, în competența Curții. Printre metodele efective de promovare, serviciile Centrului vor include o varietate de instrumente⁹:

⁴ Art. 2 din Regulamentul de funcționare.

⁵ Centrul va avea personalitate juridică în fiecare dintre Statele Membre ale Uniunii Europene în care Acordul a intrat în vigoare și se va bucura de cea mai extinsă capacitate juridică acordată persoanelor juridice în conformitate cu legislația națională a statului respectiv. Răspunderea contractuală a Centrului va fi reglementată de legea aplicabilă contractului în cauză, în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 593/2008 (Roma I), dacă este cazul, sau, în caz contrar, în conformitate cu dreptul internațional privat al statului membru în care are loc procedura de arbitraj sau de mediere. Răspunderea delictuală a Centrului în ceea ce privește daunele cauzate de acesta sau de personalul său în exercitarea atribuțiilor sale va fi reglementată de legea aplicabilă în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 864/2007 (Roma II) sau, în caz contrar, în conformitate cu dreptul internațional privat al statului membru contractant în care s-a produs dauna.

⁶ Art. 3 din Regulamentul de Funcționare.

⁷ În proiectele anterioare, această idee era exprimată în mod explicit. În proiectul final, această opțiune nu a fost exclusă. Directorul (și comitetul administrativ) va trebui să decidă cu privire la o astfel de utilizare complementară.

⁸ Art. 16 din Regulile de Arbitraj.

⁹ Art. 5 din Regulamentul de Funcționare.

- oferirea unui sprijin instituțional pentru organizarea procedurilor de mediere și arbitraj;
- furnizarea de reguli de mediere și arbitraj, modele de clauze compromisorii, cât și alte tipuri de reglementări;
- facilități pe care părțile le pot folosi pentru a desfășura proceduri de mediere și arbitraj;
- servicii de formare a mediatorilor și arbitrilor, de preferință în cooperare cu alte instituții sau organizații¹⁰.

De asemenea, Centrul va putea organiza evenimente de informare și va putea coordona și distribui publicații în domeniul arbitrajului și medierii brevetelor¹¹.

Nu în ultimul rând, limbile în care Centrul își va desfășura activitatea de lucru sunt engleza, franceza și germana¹². Astfel, Centrul va răspunde într-una dintre aceste limbi de lucru în care este adresat¹³. În schimb, după cum reiese clar din Regulile de mediere și din Regulile de Arbitraj, limba procedurii efective poate fi convenită de părți¹⁴, deci limba de lucru a Centrului nu trebuie confundată cu limba procedurii desfășurate.

Lista de arbitrii și mediatori

Centrul va stabili și va menține o listă de arbitri și mediatori competenți și recunoscuți în domeniul dreptului brevetelor¹⁵, iar obiectul este ca din fiecare stat membru să fie înscrși cel puțin un mediator și un arbitru¹⁶.

Criteriile și calificările pentru admiterea pe listă vor fi stabilite de către director și Comitetul de experți¹⁷, iar aceste criterii și calificări trebuie să fie acceptate de Comitetul administrativ¹⁸ și publicate pe site-ul web al Centrului, împreună cu formularul de cerere.

Deși nu este stipulat în mod explicit, fiecare mediator și arbitru care îndeplinește criteriile și calificările va fi inclus pe listă. Nu se prevede vreo obligație în sarcina Centrului ca acesta să examineze dacă informațiile transmise prin cerere sunt corecte¹⁹.

¹⁰ În cadrul celei de-a 15-a reuniuni a Comitetului pregătitor, care a avut loc la Luxemburg la 14 aprilie 2016, s-a precizat că formarea judecătorilor în domeniul tehnicilor de soluționare alternativă a disputelor pentru a funcționa ca judecători-raportori va fi organizată la Centrul de formare al Curții din Budapesta.

¹¹ Art. 5.3 din Regulamentul de Funcționare.

¹² Art. 6.1 din Regulamentul de Funcționare.

¹³ Art. 6.2 din Regulamentul de Funcționare.

¹⁴ Art. 12 alin. (1) din Regulile de Mediere și Art. 17 din Regulile de Arbitraj.

¹⁵ Art. 14.1 din Regulamentul de Funcționare.

¹⁶ Acest lucru nu pare să excludă mediatorii și arbitrii din statele membre necontractate.

¹⁷ Art. 12.1 din Regulamentul de Funcționare.

¹⁸ Art. 14.2 coroborat cu art. 10.2 din Regulamentul de Funcționare.

¹⁹ Art. 14.3 din Regulamentul de Funcționare.

Competența Centrului

Deși Centrul ar trebui să ofere facilități pentru medierea și arbitrajul disputelor care intră sub domeniul de aplicare al Acordului²⁰, grupul de lucru și majoritatea membrilor Comitetului pregătitor au apreciat că Centrul ar trebui să fie competent să gestioneze inclusiv dispute globale privind brevetele și alte probleme, atunci când cel puțin una dintre aceste aspecte ține de competența Curții. „*Se încadrează în domeniul de aplicare al Acordului*” ar trebui să fie interpretat ca fiind condiția minimă pentru a apela la serviciile Centrului.

Cu alte cuvinte, odată ce o dispută asupra unui brevet intră sub sfera de competență a Curții, Centrul este competent automat să gestioneze toate brevetele implicate în dispută și chiar și alte probleme privind proprietatea intelectuală (inclusiv contractuale). Acest lucru reiese din art. 5 al Regulamentului de Funcționare care prevede că obiectivul Centrului este de a promova medierea și arbitrajul în cazurile care intră în întregime sau cel puțin parțial sub competența Curții.

S-a susținut că Centrul nu ar fi funcțional dacă ar fi competent să ofere servicii numai pentru a se gestiona acele dispute care intră în sfera de competență a Curții²¹. Sunt prezentate însă două argumente pentru a contracara o înțelegere literală și restrânsă a art. 35 alin. (2) din Regulamentul de procedură:

(1) o abordare restrânsă pare să contravină obiectivelor pe care și le propun metodele alternative de soluționare a disputelor și, în special, mecanismul de mediere – al cărui scop principal este nu numai soluționarea litigiului juridic propriu-zis, ci, mai important, a dezacordului dintre părți. Natura juridică a dezacordului de bază va fi cel mai probabil diferită de cea a litigiului care implică un drept de proprietate asupra unui brevet, iar limitarea medierii la o dispută privind dreptul de proprietate asupra unui brevet care intră în sfera de competență a Curții nu este compatibilă cu obiectivul medierii.

(2) raportat la natura „consecutivă” a procedurilor, adică daunele și cheltuielile de judecată fiind decise separat și ulterior chestiunii privind încălcare și/sau validitatea dreptului, nu ar fi oportun ca părțile să fie împiedicate, dacă ar dori, ca problema daunelor să fie decisă pe o bază teritorial mai largă decât cea a încălcării.

O problemă conexă este cea a legii care trebuie aplicată în procedurile de arbitraj și mediere. În Regulile de Arbitraj²² această întrebare primește un răspuns destul de larg, anume că nu trebuie să respecte legea aplicabilă folosită de Curte în soluționarea

²⁰ Art. 35 alin. (2) din Acord.

²¹ T. Margellos, S. Bonne, G. Humphreys, S. Stürmann, *Mediation: Creating Value in International Intellectual Property Disputes*, Kluwer Law International, 2018, p. 153.

²² Art. 19 alin. (1) din Regulile de Arbitraj se aplică în cazul în care legea este aleasă prin acordul părților. În cazul în care părțile nu ajung la un acord, Tribunalul aplică normele de drept pe care le consideră cele mai adecvate după ce a ascultat observațiile părților.

unui diferend²³. S-a decis că limitarea legislației aplicabile în acest mod ar duce la o limitare indirectă a competențelor Centrului.

Caracterul executoriu al acordurilor

O problemă importantă are în vedere caracterul executoriu al acordurilor încheiate prin utilizarea serviciilor Centrului. Mai precis, se pune întrebarea: în cazul în care se ajunge la o înțelegere prin utilizarea serviciilor Centrului (inclusiv prin mediere), Centrul poate oferi el însuși un titlu executoriu. Această problemă a făcut obiectul unei dezbateri intense în cadrul grupului de lucru și al Comitetului pregătitor.

Art. 35 din Acord face trimitere la art. 82 din același act, care privește caracterul executoriu al deciziilor Curții, și precizează că acest din urmă articol se aplică *mutatis mutandis* oricărei soluții la care s-a ajuns prin utilizarea serviciilor Centrului, inclusiv prin mediere. În concret, art. 82 alin. (1) prevede că „deciziile (...) sunt executorii în orice Stat Membru contractant”. Astfel, citind art. 35 alin. (2) din Acord deducem că este posibil ca înțelegerile administrate prin intermediul Centrului să constituie titlu executoriu, întocmai precum deciziile Curții.

Totuși, această abordare nu se regăsește în Regulamentul de Funcționare, nici în Regulile de Mediere și nici în Regulile de Arbitraj. Argumentul principal pentru opunerea unei interpretări stricte a art. 35 alin. (2) din Acord a fost că distincția privind caracterul executoriu nu poate depinde de modul în care se ajunge la înțelegere. Pe de-o parte, ne-am fi aflat în situația în care o înțelegere ad-hoc la care s-a ajuns în cursul procedurii în fața Curții să fie supusă art. 79 din Acord, care prevede că tranzacția trebuie confirmată printr-o decizie a Curții și nu poate fi executorie decât după o astfel de confirmare, iar pe de altă parte, pentru o înțelegere la care s-a ajuns prin utilizarea serviciilor Centrului, pentru care – la o analiză literală – nu ar fi fost necesară nicio confirmare din partea Curții pentru a fi executorie.

Opțiunea aleasă a fost ca orice înțelegere să fie confirmată printr-o decizie a Curții pentru a fi executorie în temeiul art. 82 din Acord. Acest fapt s-a realizat prin trimiterea de la art. 20 din Regulile de Mediere la aplicabilitatea art. 11.2 din Regulamentul de Funcționare²⁴. De observat că acest articol face trimitere, la rândul său, la art. 365 din Regulament, care prevede că, în cazul în care părțile termină acțiunea în justiție printr-o tranzacție, Curtea confirmă acea tranzacție printr-o decizie, care poate fi executată ca hotărâre definitivă.

²³ O trimitere specifică ar putea fi făcută la propunerile delegației belgiene, susținând că Tribunalul ar trebui, în toate circumstanțele și în deplină conformitate cu art. 20 din Acord, să își întemeieze decizia pe sursele de drept prevăzute la art. 24 din Acord.

²⁴ În Regulile de Arbitraj nu a fost făcută nicio referire la art. 11.2.

Din analiza art. 11.2 din Regulament – în care termenul „soluționare” se deosebește de „hotărâre arbitrală prin consimțământ” – se poate deduce că art. 35 alin. (2) din Acord nu se aplică atunci când înțelegerea este confirmată printr-o hotărâre arbitrală.

O astfel de distincție pare să fi fost introdusă, deoarece, potrivit art. 35 alin. (2) din Acord, în cazul în care tranzacția include și o hotărâre arbitrală prin consimțământ, caracterul executoriu întemeiat pe art. 85 ar depăși acordul la care s-a ajuns prin Convenția pentru recunoaștere ași executarea sentințelor arbitrale străine („Convenția de la New York”), care se aplică recunoașterii și executării hotărârilor arbitrale străine.

În sfârșit, numai această interpretare a art. 35 alin. (2) din Acord permite menținerea competențelor lărgite ale Centrului. Nu ar fi rezonabil, pe de o parte, să se afirme că Centrul este competent pentru cauzele cad în întregime sau, cel puțin, parțial sub sfera de competență a Curții și, pe de altă parte, să se considere că Centrul poate da un titlu executoriu printr-o trimitere *mutatis mutandis* la deciziile Curții (art. 82) care pot viza numai aspecte pentru care aceasta este competentă.

Principalul contraargument al acestei interpretări are în vedere interpretarea cuvântului „soluționare” (care face trimitere la un acord la care s-a ajuns între părți, spre deosebire de încheierea unui litigiu printr-o hotărâre judecătorească sau o hotărâre arbitrală). Această interpretare este prea restrânsă, iar termenul „soluționare” ar trebui interpretat ca „*rezolvarea unui litigiu în general, indiferent dacă s-a ajuns la acesta prin consimțământ*”²⁵, pentru că:

- atunci când într-un tratat internațional se întâlnește o problemă de interpretare, ar trebui aplicate principiile stabilite în Convenția de la Viena din 23 mai 1969 privind dreptul tratatelor și, mai precis, art. 31 alin. (1)²⁶ și art. 31 alin. (4)²⁷. Cuvântul „soluționare” și verbul infinitiv „a soluționa” sunt folosite în întregul Acord pentru a se referi la soluționarea unei dispute, fie printr-o decizie pronunțată de Curte sau de un tribunal arbitral, fie printr-un acord al părților. Prezența termenului „*inclusiv prin mediere*” în acest articol-cheie, atunci când se referă la soluțiile „*obținute prin utilizarea serviciilor Centrului*”, dovedește că termenul „soluționare” nu poate fi înțeles altfel decât în sensul de „*soluționare a unui litigiu*” și ar trebui, prin urmare, să includă și scenariul unei hotărâri arbitrale, indiferent dacă aceasta este obținută prin consimțământ sau nu.

²⁵ T. Margellos, S. Bonne, G. Humphreys, S. Stürmann, *Mediation: Creating Value in International Intellectual Property Disputes*, Kluwer Law International, 2018, p. 154.

²⁶ Art. 31 alin. (1): „*Un tratat trebuie interpretat cu bună-credință în conformitate cu înțelesul obișnuit care trebuie să fie dat termenilor tratatului în contextul lor și în lumina obiectului și scopului său*”.

²⁷ Art. 31 alin. (4): „*Se acordă un înțeles special unui termen dacă se stabilește că părțile au avut această intenție*”.

- opțiunea susținută de comitetul pregătitor (și anume că o decizie pronunțată de către Curte este întotdeauna necesară, indiferent de modul în care se ajunge la soluționare, pare să lase art. 35 alin. (2) fără obiect. De ce ar fi fost inclus art. 35 alin. (2) în Acord dacă art. 79 ar acoperi toate scenariile? Singura opțiune este aceea de a considera art. 35 alin. (2) ca *lex specialis* atunci când s-a ajuns la soluționarea disputei utilizând serviciile Centrului.

Revocarea și limitarea brevetelor

De menționat este faptul că în cadrul procedurilor de mediere sau arbitraj este (im)posibilă revocarea sau limitarea unui brevet. În realitate, această limitare are în vedere, conform părerilor exprimate în cadrul grupului de lucru, că prin intermediul soluțiilor adoptate în urma unor proceduri de arbitraj sau mediere limitările care au efecte *erga omnes* sunt imposibile, dar nu și cele care au efecte *inter partes*. Cu alte cuvinte, aceasta înseamnă că părțile au posibilitatea de a revoca și limita un brevet atât timp cât nu există niciun impact asupra drepturilor terților și, în general, a publicului larg.

Concluzie

Centrul oferă mai multe avantaje utilizatorilor săi: (i) este construit pe aceleași fundamente ca și o instanță specializată în litigiile privind brevetele; (ii) va funcționa independent de, dar sub auspiciul Curții; (iii) un cadru educațional și de formare cu privire la metodele alternative de soluționare a disputelor va fi oferit judecătorilor Curții; (iv) părțile sunt libere să desfășoare proceduri alternative de soluționare a disputelor lor în conformitate cu Regulile de Mediere și Regulile de Arbitraj, în orice limbă și oriunde doresc.

Rămâne de văzut dacă Centrul va fi un succes, iar acest fapt va depinde, în mare măsură, de modul în care sunt utilizate beneficiile menționate mai sus. Evident, există probleme importante care trebuie gestionate pentru ca Centrul să-și asigure locul care îi revine în cadrul Curții și alături de centrele care oferă deja servicii alternative de soluționare a disputelor, dar dacă utilizatorii Centrului, reprezentanții acestora, împreună cu Comitetul administrativ al Curții și, mai ales, judecătorii Curții sunt încrezători în avantajele sistemului, există motive de optimism în ceea ce privește viitorul Centrului.

NECESITATEA UNEI REGLEMENTĂRI LEGISLATIVE A INSTITUȚIEI STRĂPUNGERII VĂLULUI CORPORATIV

Drd. Alexandra ISTUDOR

Școala Doctorală Universitatea din Craiova Facultatea de Drept

Abstract

The approach to the concept of piercing the corporate veil was criticized in Romania for its lack of principles and because it does not ensure enough guarantees against the abuse of legal personality. This article aims to compare the practice of three different jurisdictions that regulated the principles which safeguard the limited liability of companies and to show the advantages and disadvantages of having one common legal framework in order to propose a better solution for regulating corporate law in our country.

Keywords: *Piercing the corporate veil, lifting the corporate veil, corporate personality, limited liability.*

Introducere

Acest studiu vizează compararea instituției străpunerii vălului corporativ în trei jurisdicții: Marea Britanie, America și Australia în vederea sublinierii avantajelor și dezavantajelor abordărilor adoptate de către instanțele de judecată, precum și identificarea celor mai bune practici referitoare la aplicarea acestei instituții.

Deși principiul răspunderii limitate a societăților a fost adoptat într-o formă lipsită de diversitate de către țările dezvoltate, nu există unicatitate în ceea ce privește punerea în aplicare a acestei instituții de către instanțele de judecată atunci când acestea convin „să străpungă” ori „să ridice” vălul corporativ.

Astfel, observăm că instanțele din Marea Britanie și Australia adoptă o abordare lipsită de principii pentru a străpunge vălul corporativ, ceea ce conduce la actualizarea permanentă a excepțiilor de la principiul răspunderii limitate, spre deosebire de cele din America, care au la bază un set de reguli clare, ceea ce a sporit semnificativ previzibilitatea legii în acest domeniu.

Străpungerea vălului corporativ în Marea Britanie

Abordarea instanțelor din Regatul Unit în vederea străpungerii vălului corporativ poate fi descrisă ca o apreciere lipsită în mare parte de principii.

Aceasta se bazează în principal pe raționamentul instanțelor de judecată în urma analizei circumstanțelor individuale ale fiecărui caz dedus judecății¹, respectiv la aceea că se întemeiază preponderent pe concluzia la care se ajunge odată cu examinarea scopului pentru care a fost creată respectiva societate.

Astfel, în trecut, instanțele britanice au convenit să recurgă la atragerea răspunderii asociațiilor având la bază o prevedere statutară, respectiv cea din art. 213 din Legea insolvenței din anul 1986 care se referea la tranzacțiile frauduloase efectuate în cadrul societății.

Cu titlu de exemplu, vălul a fost străpuns în cauza Daimler Co. Ltd vs Continental Tire and Rubber Co. Ltd din 1916² pentru a recunoaște cetățenia germană a asociațiilor societății în timp de război³ atunci când art. 1 din Legea privind comerțul cu inamicul din anul 1914 a împiedicat comerțul cu statul beligerant⁴.

În mod similar, odinioară, instanțele din Regatul Unit au fost pregătite să străpungă vălul atunci când era evident că societatea a fost creată cu unicul scop de a fraudă.

Acest lucru a apărut ca o consecință logică în speța Gilford Motor Co. Ltd vs Horne 1933⁵, atunci când un fost angajat a încercat să evite clauza de neconcurență, operând prin intermediul unei societăți⁶.

Totodată, în cazul Daimler⁷, Lordul Parker a justificat necesitatea străpungerii vălului corporativ în contextul „comerțului cu inamicul”, afirmând că „actele organelor unei societăți, directorii, managerii ș.a.m.d., fiecare funcționând în sfera lor de activitate, reprezintă societatea însăși, aceștia aflându-se de fapt în spatele deciziilor adoptate de către societate”.

În mod asemănător, în cazul Gilford⁸, Lordul Hanworth MR și-a întemeiat decizia de a străpunge vălul corporativ pe rațiunea conform căreia „ascunzându-se sub o

¹ Hannigan 2013 – <https://eprints.soton.ac.uk/361822/> (ultima accesare 21.11.2021).

² <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8de60d03e7f57ecec0a> (ultima accesare 21.02.2022).

³ <https://www.coursehero.com/file/p6ujkqu8/Daimler-Co-Ltd-v-Continental-Tyre-and-Rubber-Co-GB-Ltd-1916-2-AC-307-After-war/> (ultima accesare 21.11.2021).

⁴ Trading with the enemy act din 1914, Tunstall vs Steigmann 1962.

⁵ <https://www.coursehero.com/file/p67l622/In-Gilford-Motor-Company-Limited-v-Horne-1933-1-Ch-935-Lord-Hanworth-MR/> (ultima accesare 21.11.2021).

⁶ Jones vs Lipman 1962 – <https://swarb.co.uk/jones-v-lipman-and-another-chd-1962/> (ultima accesare 21.02.2022); Re Darby ex parte Brougham 1911.

⁷ Daimler Co. Ltd vs Continental Tire and rubber Co Ltd. 1916.

⁸ Gilford Motor Co Ltd. vs Horne 1933.

falsă mantie, scopul societății era de a-i permite dlui Gilford să se angajeze în afaceri fără ca persoanele îndreptățite să se poată adresa justiției, să poată interveni în vreun fel în acțiunile sale ori să se poată opune deciziilor pe care le adoptă”.

Așadar, reiese că abordarea instanțelor în spețele anterior menționate nu s-a bazat pe niciun principiu, ci pe o înlănțuire logică de judecăți.

Avantajul evident al aplicării instituției străpunerii vălului corporativ fără a fi reglementat un principiu în acest sens este că le permite judecătorilor să analizeze cu atenție posibilele consecințe ale fiecărei decizii în parte, precum și să ia în considerare impactul deciziei pe care aceștia o pronunță din punct de vedere economic.

Această abordare flexibilă le permite judecătorilor să se asigure că justiția se realizează prin raportare la condițiile specifice fiecărei spețe în parte, în mod independent de eventualele legi ori principii rigide.

Mai mult, deși în alte domenii ale dreptului britanic sunt reglementate principii, în acest caz nu se impune implementarea unui astfel de set de reguli, întrucât aceasta ar putea conduce la obținerea unui rezultat injust.

Teoriile referitoare la ridicarea vălului corporativ contribuie la o lipsă semnificativă de claritate a legii, ceea ce face imposibil pentru societăți, asociați, directori, creditor și alte părți interesate să intuiască hotărârea care urmează a fi pronunțată în cauză.

Complexitatea legii în acest domeniu rezultă din inexistența unei abordări unanime, aceasta putând fi observată mai ales în cazurile care implică răspunderea unei societăți-mamă pentru acțiunile filialelor sale.

Amintim că la un moment dat instanțele au avut rezerve în ceea ce privește adoptarea unei opinii conform căreia un grup de societăți poate fi considerat ca fiind un singur sistem de afaceri⁹, pentru a-și însuși această opinie douăzeci de ani mai târziu, în momentul judecării cauzei *Prest vs Petrodel Resources Ltd.*

În cazul *Chandler vs Cape Plc*, instanța a ajuns în punctul angajării răspunderii societății-mamă pentru neglijența unei filiale care a fost radiată și care era responsabilă pentru că angajații săi au ajuns să sufere de azbestoză, numai pentru a susține ulterior, în cauza *Alteța Sa Regală Okpabi vs Royal Dutch Shell Plc* din 2018¹⁰, că angajații nu au fost în măsură să demonstreze că o companie petrolieră-mamă deținea o astfel de obligație de îngrijire față de victimele scurgerilor de petrol din filiala sa.

Așadar, nu este greu de pus la îndoială dacă abordarea actuală din Regatul Unit, fără existența unui principiu ori a vreunei reglementări în ceea ce privește această instituție, ar trebui să fie schimbată.

⁹ În cazul *Adams vs Cape Industries Plc* din 1990 – <https://swarb.co.uk/adams-v-cape-industries-plc-ca-2-jan-1990/> (ultima accesare 21.11.2021).

¹⁰ [\(https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-1020643?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-1020643?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) (ultima accesare 21.11.2021).

Străpungerea vălului corporativ în Australia

Atunci când este adusă în discuție instituția străpunerii vălului corporativ din Australia, îi sunt aduse numeroase critici având în vedere că încă nu are un fundament¹¹.

Astfel cum am analizat și în cazul Regatului Unit, există posibilitatea să fie evidențiate anumite circumstanțe pe care instanțele australiene au decis să le studieze în trecut în momentul în care au decis să recurgă la străpungerea vălului corporativ însă, în Australia, spre deosebire de situația actuală din Marea Britanie, cel puțin au fost implementate într-o oarecare măsură reguli care vizează această instituție, ducând în acest fel la o previzibilitate a legii.

De exemplu, directorii unei societăți pot fi obligați să plătească penalități în cuantumul stabilit de către instanța de judecată în situația în care au încălcat prevederile din Partea 9.4B din Actul Corporațiilor din 2001¹², aplicându-se în acest fel sancțiunea civilă specifică.

În mod similar, alte câteva statute angajează răspunderea civilă și/sau penală a directorilor societăților pentru năndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor fiscale¹³, sănătate și securitate¹⁴, practicile comerciale¹⁵ și protecția mediului¹⁶.

Înainte de reglementării acestor prevederi, pentru ca instanțele să poată străpunge vălul corporativ trebuiau să apeleze la așa-numita teorie organică și la principiul conform căruia se impune angajarea răspunderii asociatului pentru activitatea întreprinsă de către societate, respectiv angajarea răspunderii societății-mamă pentru încălcările săvârșite de filialele pe care le dețin integral¹⁷.

¹¹ Anderson 2009 – <http://hdl.handle.net/11343/30203> – The case for reform. Piercing the veil on corporate groups in Australia (ultima accesare 21.11.2021).

¹² <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004C01177> (ultima accesare 21.11.2021).

¹³ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/section/213> (ultima accesare 21.11.2021) și Income Tax Assessment Act din 1936 – <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00421> (ultima accesare 21.11.2021).

¹⁴ Occupational Health and Safety Act din 2000; Workplace Health and Safety Act din 1995; Legea privind sănătatea, siguranța și bunăstarea din 1986; Legea privind sănătatea și siguranța în muncă din 2004.

¹⁵ Legea practicilor comerciale din 1974.

¹⁶ Legea pentru protecția mediului și conservarea biodiversității din 1999 – <https://www.legislation.gov.au/Details/C2005C00338> (ultima accesare 21.11.2021); Legea privind deșeurile periculoase – reglementarea importului și exportului – din 1989; Legea pentru protecția mediului din 1997 – <http://extwprlegsl.fao.org/docs/pdf/aus82496.pdf> (ultima accesare 21.11.2021); Legea privind protecția mediului din 1997; Legea privind managementul deșeurilor și controlul poluării din 1998 – <http://extwprlegsl.fao.org/docs/pdf/tas23410.pdf> (ultima accesare 21.11.2021); Legea privind protecția mediului din 1994; Legea privind managementul mediului și controlul poluării din 1994 – <https://www.legislation.qld.gov.au/view/pdf/inforce/current/act-1994-062> (ultima accesare 21.11.2021).

¹⁷ The agency argument. Lennard's Carrying Co. Ltd. vs Asiatic Petroleum Co. Ltd din 1915.

Conform acestui principiu, activitatea unui director al filialei este percepută ca activitatea întreprinsă de societatea-mamă însăși deoarece o filială nu poate acționa sau gândi singură¹⁸ și, totodată, poate sesizată cu ușurință influența decisivă din partea societății-mamă asupra politicii comerciale a filialei sale.

Cu toate acestea, principiul angajării răspunderii societăților-mamă pentru încălcarea normelor de către filiale îi protejează pe directori de răspunderea pentru activitatea ilicită întreprinsă de către societatea-mamă, presupunându-se că aceștia acționează ca agenți ai societății, respectiv că aceasta din urmă este cea care deține frâiele conducerii¹⁹.

În acest sens, Lordul Macnaughten a arătat extrem de clar aplicabilitatea acestui principiu în cauza *Salomon vs Salomon* din anul 1897, când a constatat că relația dintre un asociat și societate nu este una de afiliere.

Totuși, ar trebui să existe o diferențiere între situația în care o persoană fizică decide să creeze o societate și crearea acesteia în dorința de a se angaja contractual (de fapt) în nume propriu, folosindu-se în mod fraudulos de societatea înființată²⁰.

Însă în majoritatea cazurilor tocmai acest lucru ridică mari semne de întrebare²¹.

În mod cert, o astfel de legătură de afiliere este creată între asociat și societatea înființată, ori între societatea-mamă și filială, însă atunci când au loc pierderi nu se mai poate ține cont de această legătură creată în mod artificial și trebuie să se apeleze la instituția străpungerii vălului corporativ²².

Chiar și având la bază acest precedent cu titlu de jurisprudență din cauza *Salomon vs Salomon*, instanțele tot au rămas reticente în a apela numai la o analiză în urma căreia pot deduce adevăratul motiv pentru care a fost înființată o societate²³ de teama de a nu produce grave prejudicii.

În consecință, distincția dintre teoria organică și principiul conform căruia societățile-mamă răspund pentru acțiunile filialelor a fost un instrument folosit de instanțele de judecată înainte de reglementarea unui set de principii în acest domeniu complex al dreptului.

¹⁸ *Tesco Supermarkets Ltd vs Nattrass* 1971; *HL Bolton Engineering co. Ltd. vs TJ Graham & Sons Ltd* 1957 – <https://lawcasesummaries.com/wp-content/uploads/kalins-pdf/singles/h-l-bolton-engineering-co-ltd-v-t-j-graham-sons-ltd-1957-1-qb-159.pdf> (ultima accesare 21.11.2021).

¹⁹ *Meridian Global Funds Management Asia Ltd vs Securities Commission* 1995.

²⁰ *The Gramophone & Typewriter Ltd v Stanley* [1908] 2 KB 89, 96 (Cozens-Hardy MR).

²¹ L.C.B. Gower, *Gower's Principles of Modern Company Law* (ed. a IV-a, Stevens & Sons, 1979), p. 122.

²² *Owners of Cargo Laden on Board the Albacruz v Owners of the Albazero* [1977] AC 774, 807 (Roskill LJ).

²³ L.C.B. Gower, *Gower's Principles of Modern Company Law* (ed. a IV-a, Stevens & Sons, 1979), p. 122.

Cu toate acestea, utilizarea acestor principii nu a fost niciodată unanim acceptată de către instanțe, motiv pentru care legea în acest domeniu a rămas incertă înainte de a se proceda la reglementarea unui set de reguli.

De exemplu, în cazul *Standard Chartered National Shipping Co.* din anul 2002²⁴, Lordul Hoffman a considerat că „așa cum un mandatar poate contracta în numele altuia fără să-și asume răspunderea personală, tot așa un reprezentant al societății își poate asuma răspunderea în numele acesteia (...) fără a-și asuma și răspunderea personală”.

Din cauza acestor dispute ivite între instanțele de judecată cu privire la natura principiului angajării răspunderii societății-mamă pentru acțiunile filialei și rolul teoriei organice în evaluarea impunerii răspunderii persoanei fizice ori juridice în cazurile de străpungere a vălului, acest domeniu de drept nu s-a bazat tocmai pe principii clare.

Ca atare, abia după reglementarea unor astfel de principii, directorii societăților, profesioniști ai dreptului și instanțele de judecată au descoperit împreună o modalitate de a rezolva această problemă, respectiv pentru ca legea să fie mai previzibilă și să conțină reguli mult mai clare.

În ciuda acestui fapt, teoria organică, precum și principiul angajării răspunderii societății-mamă pentru acțiunile filialei, au oferit instanțelor posibilitatea de a recurge la stabilirea unor reguli care urmează a îndruma judecătoria atunci când evaluează dacă vâlul corporativ ar trebui să fie străpuns în cazuri particulare, constituind totodată și singurele demersuri întreprinse de instanțele australiene pentru a putea oferi o bază factuală a motivării deciziilor pe care le adoptă.

Aceste încercări se refereau strict la situațiile care implicau străpungerea vălului corporativ pentru a se putea angaja răspunderea persoanelor fizice care se aflau în spatele deciziilor luate de către societate însă, în alte cazuri nu s-a recurs la aceste principii deși, exact așa cum am observat și în Marea Britanie, exista o doctrină în acest sens, astfel că era posibil să se identifice situațiile în care instanțele au decis în trecut să impună răspunderea asociatului pentru deciziile referitoare la activitatea întreprinsă de societate.

De exemplu, instanțele australiene apelează la această instituție ori de câte ori există cazuri în care sunt implicate companii în cadrul cărora una sau mai multe persoane întrunesc în același timp atât calitatea de asociați, cât și de angajați²⁵. Justificarea unei astfel de străpungeri este aceea că, în cadrul acestor tipuri de societăți, asociații nu au nevoie de răspunderea limitată pe a se încuraja pe ei înșiși să investească într-o societate fără a exista riscul de a fi trași la răspundere în nume propriu²⁶.

²⁴ *Standard Chartered Bank vs Pakistan National Shipping Co* 2002.

²⁵ Freedman 2000 – <https://doi.org/10.1111/1468-2230.00267> (ultima accesare 21.11.2021).

²⁶ *Ibidem*.

Instanțele au fost de asemenea dispuse să ridice vălul atunci când societatea a comis o fraudă pentru a permite creditorului, devenit fără voia sa părtaș la fraudă, să obțină dreptatea care i se cuvine²⁷.

Cu toate acestea, niciuna dintre deciziile referitoare la aceste societăți nu s-a bazat pe un principiu specific. Dimpotrivă, judecătorii s-au raportat numai la propriul raționament referitor la acordarea dreptății victimelor în cazurile cu astfel de obiect.

În cele din urmă, legea australiană referitoare la străpungerea vălului corporativ a devenit semnificativ mai clară decât legea britanică din acest domeniu.

Așadar, instanțele australiene decid să străpungă vălul corporativ doar dacă sistemul unui grup corporativ a fost folosit cu văditul scop de a fraudă, pentru a proteja societatea-mamă de o obligație legală care nu cădea în sarcina sa, ori atunci când controlul societății-mamă asupra filialei era suficient de puternic încât să se ajungă la concluzia că societatea-mamă este direct răspunzătoare pentru acțiunile filialei²⁸.

Lipsa oricăror principii specifice aplicabile în astfel de cazuri permite judecătorilor să ia în considerare circumstanțele fiecărei cauze în parte, să o poată analiza în mod individual, în timp ce prezența acelor orientări care vizează situațiile anterioare în care s-a motivat ridicarea vălului asigură un anumit grad de previzibilitate a legii.

Cu toate acestea, considerăm că prezența unor principii juridice specifice acestei instituții ar împuternici judecătorii să ia decizii în astfel de circumstanțe mai rapid și mai eficient.

Instituția străpunerii vălului corporativ în Statele Unite ale Americii

Spre deosebire de abordările adoptate de către instanțele din Marea Britanie și Australia, instanțele americane tratează subiectul străpunerii vălului corporativ dintr-o altă perspectivă.

Există două teorii cheie care sunt puse în aplicare de către instanțele americane în spețele care necesită străpungerea vălului corporativ:

1. Teoria angajării răspunderii asociatului pentru activitatea întreprinsă de către societate, respectiv angajarea răspunderii societății-mamă pentru acțiunile filialei;
2. Teoria instrumentalității.

Astfel, pentru judecători, avantajul de a utiliza aceste teorii este evident deoarece fiecare dintre acestea conține o schemă completă în care sunt arătate în concret ce condiții trebuie să fie îndeplinite pentru a putea fi angajată răspunderea individuală a persoanelor care se află în spatele unei societăți, permițându-le astfel să standardizeze deciziile care urmează a fi luate în urma aplicării instituției străpunerii

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Kluver 2005 – <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/conlr37&div=29&sid=&page=> (ultima accesare 21.11.2021).

vălului corporativ, ceea ce contribuie la rândul său într-o manieră semnificativă la previzibilitatea legii.

De exemplu, acest ansamblu sistematic de concepte propun ca vălul corporativ să poată fi străpuns acolo unde circumstanțele de fapt indică în mod cert că o societate este un simplu instrument al egoului unei persoane²⁹.

Doctrina impune astfel îndeplinirea a trei condiții pentru ca vălul corporativ să fie străpuns:

1. Interesul societății să corespundă întru-totul cu interesul asociatului;
2. Să fi fost întreprinsă o acțiune greșită sau inechitabilă de către societate;
3. Prejudiciul suferit de partea care încearcă să străpungă vălul să fie rezultatul previzibil al acțiunilor realizate de către societate³⁰.

Prima condiție se consideră a fi îndeplinită atunci când există o astfel de concordanță de interes și de proprietate încât personalitățile separate ale societății și asociaților încetează să mai existe³¹, iar cea de-a doua atunci când se poate concluziona că societatea permite asociaților să evite angajarea răspunderii personale pentru datoriile create de către aceștia din urmă, atunci când persoana juridică ar ascunde o fraudă sau ar conduce la promovarea unei nedreptăți³².

Aplicarea regulilor de mai sus oferă instanțelor o structură ce trebuie îndeplinită înainte de a putea lua o decizie, unificând astfel și, totodată, standardizând raționamentul instanțelor din spatele deciziilor care au la bază instituția străpunerii vălului corporativ și totodată, le permite judecătorilor să ia în considerare circumstanțele specifice ale fiecărei spețe în parte atunci când vor să le pună în aplicare.

Însă existența unor astfel de condiții care trebuie să fie îndeplinite constituie și o cauză a aplicabilității principiului echității, ceea ce poate îndruma instanțele de judecată la adoptarea unei decizii incorecte ca o consecință a aplicabilității stricte a acestor reguli.

²⁹ Giblin vs Murphy din anul 1983 – <https://casetext.com/case/giblin-v-murphy-3> (ultima accesare 21.11.2021); cazul People vs Vlauson din anul 1964; cazul SUA vs Elgin Joliet & E. Ry. Co. din anul 1936; speța SUA vs South Buffalo Ry. Co. din anul 1948; cazul SUA vs Milwaukee Refrigeration Transit Co. din anul 1905.

³⁰ Cazul Zaist vs Olson din anul 1967; cazul Wholesale and Retail Food Distribution Local 63 vs Santa Fe Terminal Services Inc din anul 1993.

³¹ Cazul Dietel vs Day din anul 1972 – <https://www.courtlistener.com/opinion/1166086/dietel-v-day/> (ultima accesare 21.11.2021); cazul Employer's Liability Assurance Corp Ltd. vs John H. Barr, John H. Barr Marketing Company and Tom Barr, apelanți împotriva Heaton Lunt & Virgil Lunt, parteneri DBA Heaton Lunt & Son Appellees din anul 1957 – <https://law.justia.com/cases/arizona/supreme-court/1957/6152-0.html> (ultima accesare 21.11.2021); speța Gatecliff vs Great republic Life Ins. Co din anul 1991 – <https://law.justia.com/cases/arizona/supreme-court/1991/cv-90-0223-pr-2.html> (ultima accesare 21.11.2021); cazul Walker vs Southwest Mines Dev. Co din anul 1938; speța Great Am. Duck Races Inc vs Intellectual Solutions Inc. din anul 2013 – <https://law.justia.com/cases/arizona/supreme-court/1991/cv-90-0223-pr-2.html> (ultima accesare 21.11.2021).

³² Cazul Automotriz del Golfo de California vs Resnick din anul 1957 – <https://scocal.stanford.edu/opinion/automotriz-etc-de-california-v-resnick-26786> (ultima accesare 21.11.2021).

Așadar, aplicarea acestor teorii nu este suficientă pentru a asigura un rezultat echitabil, recurgerea la aceste teorii putând îndeplini sau nu acest scop.

De exemplu, în cauza *Kinney Shoe Corp vs Polan* din anul 1991³³, instanța a hotărât că societatea nu era decât o „cochilie” prin raportare la acțiunile întreprinse de către asociatul unic, ceea ce ar putea fi dedus din aceea că nu au fost păstrate simple formalități corporative standard, respectiv societatea nu a ținut niciodată ședințe corporative și nici nu a numit persoane care să dețină calitatea de administratori ai acesteia. Astfel, Chapman J a opinat că personalitatea juridică separată a unei societăți ar trebui să fie ignorată „atunci când aceasta este folosită cu o intenție care nu se încadrează în rațiunea și scopul său, în așa fel încât menținerea ei în viață ar fi de natură să producă nedreptăți sau consecințe inechitabile”³⁴.

Motivul pentru care Chapman J rezonază cu raționamentul instanțelor din Regatul Unit în cazurile care implică folosirea unei societăți pentru a comite fraude este acela că necesitatea de a te îndepărta de la regulile impuse de către teoriile existente evidențiază importanța de a permite instanțelor să urmeze o abordare proprie, flexibilă, atunci când respectarea unei doctrine ar conduce la o nedreptate.

Prin urmare, poate o combinație a abordării din Marea Britanie și Australia ar asigura o abordare corectă a străpungerii vălului corporativ în SUA.

Dreptate vs doctrină

Este dificil să discernem dacă o reglementare legislativă ar ajuta instanțele de judecată ori, dimpotrivă, le-ar îngreuna munca atunci când obiectul unei cauze l-ar constitui străpungerea vălului corporativ.

În Regatul Unit s-a susținut³⁵ că nu au existat niciodată coduri care să conțină toate elementele necesare în acest domeniu al dreptului, motiv pentru care participanții la un proces având acest obiect au fost puși în fața unei incertitudini juridice.

Astfel, s-a ajuns la concluzia³⁶ că „legiuitorul poate făuri o unealtă capabilă să spargă scheletul unei societăți” pentru a putea face față realității injuste. În acest sens, instanțele de judecată au dezvoltat o doctrină³⁷ a străpungerii vălului corporativ care poate fi caracterizată drept o „jurisprudență bogată dar confuză”, deoarece deciziile luate până în prezent de către acestea nu beneficiază de un raționament comun³⁸.

³³ <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-kinney-shoe-corp-v-polan> (ultima accesare 21.11.2021).

³⁴ Cazul *Kinney Shoe Corp vs Polan* din anul 1991.

³⁵ L.S. Sealy, *Company Law and Commercial Reality* (Sweet & Maxwell, 1984), p. 35.

³⁶ J. Devlin, *Bank Voor Handel en Scheepvaart NV v Slatford* [1953], 1 QB 248.

³⁷ David Kershaw, *Company Law in Context* (2nd ed, Oxford University Press, 2012), p. 46.

³⁸ J. Birds, A.J. Boyle, Boyle and Birds' *Company Law* (ed. a VIII-a, Jordan Publishing), 2011, p. 62.

S-a considerat că numai astfel, prin străpungerea vălului corporativ, poate fi angajată răspunderea personală a asociaților pentru datoriile cauzate societății, a societății-mamă pentru activitățile filialei și pot fi privite ca un întreg grupurile de societăți³⁹.

Așadar, deși însăși instanțele admit că doctrina referitoare la personalitatea juridică distinctă cauzează deseori nedreptate, motivarea lor referitoare la nerecunoașterea doctrinei existente nu reușește să fie convingătoare în ceea ce privește multinaționalele ori antrenarea răspunderii delictuale, fiind criticate din pricina „timidității” cu care abordează această problemă, respectiv pentru că nu forțează, ci dimpotrivă, încurajează un astfel de comportament al societăților⁴⁰.

După cum reiese din jurisprudență, situațiile în care instanțele pot străpunge vălul corporativ pot fi clasificate în linii mari în circumstanțe care se referă la momentul în care o companie încheie un raport juridic cu un inamic⁴¹, când societatea este „o simplă cochilie sub care se ascund adevăratele activități întreprinse de societate”⁴² sau atunci când persoana juridică este doar un fals care facilitează fraudă sau evaziunea fiscală⁴³. Alte două argumente care pot fi uneori folosite pentru a se apela la această instituție în special în cauzele având ca obiect pretenții sunt acelea conform cărora societatea acționează ca un reprezentant al persoanei fizice⁴⁴, respectiv că ori de câte ori există un grup de societăți, acestea trebuie să fie tratate ca un tot unitar⁴⁵.

Există, de asemenea, dispoziții statutare limitate care angajează răspunderea asociaților pentru anumite drepturi și obligații⁴⁶, dar acestea nu contribuie la o reparare a prejudiciului adus victimelor.

Instanțele din America, chiar dacă au invocat din oficiu astfel de excepții, sunt catalogate ca „lipsite de interes” în vederea clarificării instituției străpunerii vălului corporativ⁴⁷, asociații companiilor având „practic imunitate în ceea ce privește atragerea răspunderii personale pentru prejudiciul creat atâta vreme cât folosesc pârghiile legale cu înțelepciune”⁴⁸.

³⁹ L.C.B. Gower, *Gower's Principles of Modern Company Law* (ed. a IV-a, Stevens & Sons, 1979), p. 112.

⁴⁰ L.C.B. Gower, *Gower's Principles of Modern Company Law* (ed. a IV-a, Stevens & Sons, 1979), p. 133.

⁴¹ *Daimler Co Ltd v Continental Tyre & Rubber Co (GB) Ltd* [1916] 2 AC 307.

⁴² *Tunstall v Steigmann* [1962] 2 QB 593.

⁴³ *Gilford Motor Company v Horne* [1933] Ch 935.

⁴⁴ *The Gramophone & Typewriter Ltd v Stanley* [1908] 2 KB 89.

⁴⁵ *DHN Food Distributors v Tower Hamlets LBC* [1976] 1 WLR 852.

⁴⁶ Cu titlu de exemplu, *Companies Act 2006*, s 767, s 563 (2); *Insolvency Act 1986*, s 213 (2), s 76 (3).

⁴⁷ G. Black, *Business Law in Scotland* (ed. a III-a, W Green, 2015), p. 554.

⁴⁸ “Should Shareholders Be Personally Liable for the Torts of Their Corporations?” (1967) 76 *Yale Law Journal* 1190, p. 1195.

Aceste opinii sunt reiterate și cu privire la instanțele din Regatul Unit deoarece nici în cazul acestora nu există o reglementare clară și previzibilă a situațiilor în care creditorii sunt prejudiciați nu de societate în sine, ci de persoanele care se află la conducerea acestora și, prin urmare, poate că judecata lui Blumber este mai corectă decât am putea crede la o simplă analiză, acesta descriind răspunderea limitată ca fiind dusă „dincolo de obiectivul pe care legiuitorul și l-a propus”⁴⁹.

Practici care pot fi preluate din cele trei jurisdicții

Străpungerea vălului corporativ este privită drept o soluție echitabilă care este lăsată la aprecierea instanțelor de judecată. Cu toate acestea, lipsa unor reguli clare cu privire la momentul în care instanțele pot recurge la această instituție în cele trei jurisdicții discutate mai sus, constituie un regres major al ordinii juridice în cadrul relațiilor comerciale.

Ca atare, hotărârea instanțelor de a străpunge vălul corporativ ar trebui să se bazeze pe reguli clare, care să ofere judecătorilor îndrumări precise cu privire la momentul în care ar trebui să recurgă la această instituție, precum și un anumit nivel de flexibilitate pentru a se îndepărta de la aceste reguli atunci când ar ajunge la concluzia că respectarea întocmai a acestora ar produce clar o nedreptate.

Concluzii

Această lucrare a comparat raționamentul judecătorilor în ceea ce privește instituția străpunerii vălului corporativ în trei jurisdicții: Marea Britanie, Australia și SUA și a relevat că instanțele din Marea Britanie și Australia folosesc o abordare similară, ceea ce contribuie atât la o complexitate, cât și la o confuzie în acest domeniu de drept, în vreme ce Australia a reglementat mai multe prevederi cheie pentru a impune răspunderea asociațiilor, ceea ce a sporit semnificativ și previzibilitatea legii în acest domeniu.

În consecință, considerăm că, deși este imperios necesară reglementarea legislativă a acestei instituții, se impune totodată a se acorda suficient timp cercetării pentru ca viitoarele reguli să fie formulate într-o asemenea manieră încât să permită instanțelor de judecată să se abată de la acestea acolo unde interesele justiției ar impune acest lucru.

⁴⁹ P. Blumberg, “Limited Liability and Corporate Groups” (1986) 11 J Corp L 573, 575; *Salomon v Salomon* [1897] AC 22; *Prest v Petrodel Resources Ltd* [2013] UKSC 34.

HOTĂRÂREA PREALABILĂ PENTRU DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT ÎN PROCESUL CIVIL

Drd. Ionuț-Dragoș CRÎNGUȘ

Școala Doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității din Craiova

Abstract

The act of justice is in fact a process of analysis and justification, of concretization of some legal norms in a particular reality. This process belongs in particular to the judge, whose role is to identify from the multitude of situations that are referred to the court on those where certain rules are applicable, as well as to choose how to apply them concretely, respectively to interpret the law.

With regard to the preliminary ruling for the settlement of legal issues, in this paper we intend to present in detail this instrument in terms of the subject matter of the complaint, the holders, the rules of procedure, which involve separate rules on judgments, the nature of judgments and their structure, their motivation, their publication in the Official Gazette, as well as the effects of these decisions, all in order to fully highlight the particularities and role of this instrument.

It is noteworthy that this mechanism of unification of judicial practice has no precedent in our legislation, and the inspiration of the Romanian legislator regarding this institution came, as in many other cases, from French legislation.

The current regulation of the preliminary ruling for resolving legal issues is perfectible and solutions should be identified to correlate this mechanism with that of appeal in the interest of the law, in order to think of the two instruments as part of a more complex mechanism to ensure efficiency. Increase the role of the ICCJ (HCCJ) in ensuring a unified judicial practice.

By introducing in our legislation the mechanism analyzed in this study, one of the shortcomings caused by the appeal in the interest of the law is covered, thus providing the courts with the necessary means to contribute to preventing a non-unitary practice, ensuring the coherence of the act of justice and the right to defense and a fair trial of litigants is fully respected.

Keywords: *preliminary ruling for the settlement of legal issues, unification of judicial practice, completion and correlation of mechanisms.*

Observăm frecvent nemulțumiri legate de impredictibilitatea actului de justiție în ceea ce privește soluțiile pronunțate în situații asemănătoare și putem înțelege cât de mult afectează această problemă imaginea sistemului de justiție, în ansamblul său, dar și a participanților la actul de justiție, în special a magistraților.

O societate modernă, evoluată și stabilă în așteptări și perspective nu poate exista fără un sistem de justiție echilibrat, puternic, apărat din punct de vedere constituțional și respectat de către destinatarii actului de justiție, respectiv de către justițiabili și de către profesioniștii dreptului.

Actul de justiție reprezintă în fapt un proces de analizare și justificare, de concretizare a unor norme juridice într-o realitate particulară. Acest proces revine în special judecătorului, care are rolul de a identifica din multitudinea de situații ce îi sunt deferite spre judecată pe acelea unde sunt aplicabile anumite norme, precum și de a alege modalitatea de aplicare a acestora în concret, respectiv de interpretare a legii.

Jurisprudența neunitară (divergența de jurisprudență) apare atunci când sunt pronunțate hotărâri judecătorești diferite (chiar opuse) în cauze în care situațiile de fapt sunt similare și sunt aplicabile aceleași dispoziții legale, diferența în soluție provenind practic din modalitatea de interpretare a situației de fapt probate de părți, precum și a legii de către magistratul judecător.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut în cauza *Tunaru ș.a. c. României* că divergența de jurisprudență se referă exclusiv la modalitatea în care instanțele naționale interpretează norma juridică internă, neputându-se vorbi despre o divergență în situația în care instanțele ajung la concluzii diferite în interpretarea unui act juridic supus analizei, a unei situații de fapt diferite sau în condițiile unei situații de fapt similare, însă cu administrarea unor probe diferite. Altfel spus, practică neunitară nu poate reprezenta o apreciere diferită a unor situații de fapt sensibil diferite în care însă s-a aplicat în același fel legea materială incidentă.

În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a stabilit că *evoluția jurisprudenței* nu este, în sine, contrară bunei administrări a justiției, dat fiind că eșecul menținerii unei abordări dinamice și progresive ar risca să împiedice reforma sau ameliorarea (*Atanasovski c. Fostei Republici Iugoslave a Macedoniei*). Pentru a se reține o veritabilă schimbare de jurisprudență este necesar ca abordarea nouă să fie *unitară*, consecventă la nivelul jurisdicției, iar instanța care decide schimbarea interpretării trebuie să facă o expunere corespunzătoare, detaliată a motivelor care au determinat schimbarea jurisprudenței.

Mecanismele de asigurare a practicii judiciare unitare la nivelul instanțelor judecătorești din România reglementate de Codul de procedură civilă sunt **recursul în interesul legii și hotărârea prealabilă pentru dezlegarea unor chestiuni de drept**.

În ceea ce privește **hotărârea prealabilă pentru dezlegarea unor chestiuni de drept**, în prezenta lucrare ne propunem să prezentăm pe larg acest instrument sub

aspectul obiectului sesizării, titularilor, regulilor de procedură, care presupun reguli distincte cu privire la formațiunile de judecată, felului hotărârilor pronunțate și structurilor, motivării acestora, publicării în Monitorul Oficial, precum și al efectelor acestor hotărâri, toate în scopul reliefării integrale a particularităților și rolului acestui instrument.

Este de remarcat că acest mecanism de unificare a practicii judiciare nu are un precedent în legislația noastră, iar inspirația legiuitorului român în privința acestei instituții a venit, ca în multe alte cazuri, din legislația franceză¹. Potrivit art. 441-1 din Codul de organizare judiciară din Franța: „Înainte de a statua asupra unei probleme noi de drept, prezentând o dificultate serioasă și care se ridică în numeroase litigii, tribunalele din ordinul judiciar pot, printr-o decizie nesusceptibilă de recurs, să solicite avizul Curții de Casație”. Asemănarea dintre textul francez și art. 519 C. pr. civ. este evidentă, dar nu poate conduce la concluzia unei reglementări identice². Trebuie menționat însă că, în sistemul francez, avizul Curții de Casație nu este obligatoriu pentru instanța de trimitere³.

Acesta prezintă asemănări cu *exceptia de neconstituționalitate* și cu *procedura întrebării preliminare adresate Curții de Justiție a Uniunii Europene*, prevăzută de art. 267 din TFUE.

În doctrină s-a apreciat că noul mecanism reprezintă în fapt o „antecameră” a recursului în interesul legii sau o variantă a acestui recurs⁴. Alte referiri la acest mijloc sunt în sensul că acesta reprezintă o „chestiune prejudicială, facultativă” ori un „incident procedural”⁵.

Trebuie reținut că aceste mijloace procedurale nu au natura juridică a unei căi de atac, deoarece prin intermediul lor nu se realizează nici reformarea, nici retractarea unor hotărâri judecătorești⁶.

Hotărârea prealabilă pentru dezlegarea unor chestiuni de drept⁷ reprezintă un mijloc procedural specific ce poate fi exercitat, în cursul judecății, de un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului,

¹ Art. 1031-1 – art. 1031-7 din Codul procedură civilă, respectiv art. L 441-1 – art. L 441-4 din Codul de organizare judiciară.

² I. Leș (coord.) ș.a., *Tratat de drept procesual civil*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 202.

³ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 758.

⁴ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, vol. II, p. 385.

⁵ ICCJ, Completul competent pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, dec. nr. 33/2015 (M. Of. nr. 77 din 02.02.2016).

⁶ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 754.

⁷ Pentru detalii: V. Belegante, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I; I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. II; I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*; G.C. Frențiu, D.L. Băldean, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*; O. Spineanu-Matei, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*.

învădit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, care constată că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă, iar ICCJ nu a statuat asupra acesteia și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, mijloc prin care poate solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată.

Astfel, mecanismul poate fi utilizat într-un proces *pendinte* aflat pe rolul completului care judecă în ultimă instanță, iar chestiunea de drept identificată de acesta sau cu care este interpelat este una esențială pentru soluționarea pe fond a cauzei cu care a fost învestit. Spre deosebire de recursul în interesul legii, care elimină o practică judiciară neunitară deja existentă, hotărârea prealabilă este gândită pentru a preîntâmpina apariția unei practici neunitare, acoperind astfel unul dintre lipsurile esențiale ale recursului în interesul legii și contribuind în mod evident la reducerea incidenței practicii neunitare.

Acest nou instrument judiciar asigură dezlegarea chestiunii de drept într-un mod rapid, cu o examinare științifică din mai multe surse, doctrină, jurisprudență, opinii ale instanțelor asupra chestiunii cu care este sesizată cea mai înaltă jurisdicție și care prin decizia ce este adoptată, aceasta va fi avută în vedere în judecarea cauzei în care a fost formulată⁸.

Reglementarea celor două instrumente actuale de asigurare a practicii unitare s-a făcut prin dispoziții distincte de cele consacrate căilor de atac, cuprinse într-un titlu separat denumit chiar „dispoziții privind asigurarea unei practici judiciare unitare”, redactorii codului individualizând astfel natura lor juridică⁹.

Sediul materiei pentru hotărârea prealabilă pentru dezlegarea unor chestiuni de drept este reprezentat de dispozițiile art. 519-521 C. pr. civ.

Art. 519 C. pr. civ. stabilește **cine are calitatea** de a sesiza instanța competentă pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, respectiv *un complet de judecată* al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, care este învestit cu soluționarea cauzei *în ultimă instanță*. Astfel, un complet de judecată al judecătorei nu poate accesa un astfel de mecanism în nicio ipoteză, la fel cum nu o poate face niciun alt complet de la instanțele superioare care judecă litigiul în calitate de primă instanță sesizată.

Se pot observa astfel diferențe din această perspectivă între mecanismul analizat în prezentul studiu și mecanismul recursului în interesul legii, diferențele fiind cauzate atât de scopul fiecărui mecanism, cât și de faza în care se poate recurge la acestea.

⁸ R.A. Popa, *Înalta Curte de Casație și Justiție 1918-2018 – un secol în asigurarea unei practici judiciare unitare*, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 163.

⁹ D. Ghiță, *Drept procesual civil. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 266.

De asemenea, părțile nu pot sesiza direct instanța supremă în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, însă pot solicita instanței să se adreseze ICCJ, dreptul de apreciere asupra utilității formulării sesizării aparținând în final în mod exclusiv instanței de judecată, acest drept fiind suveran și nesupus unei căi de atac¹⁰. Ne raliem opiniei exprimate în doctrină¹¹, potrivit căreia soluția actuală aleasă de legiuitor, prin care nu se conferă acces direct părților la acest mecanism, este salutară (într-o primă redactare, sesizarea se putea face „din oficiu sau la cererea părților”) deoarece accesul direct al părților ar putea conduce la o aglomerare nejustificată a instanței supreme. Reputatul autor a arătat că „folosirea dilatorie a acestei instituții de apărătorii abili ai părților al căror scop principal este obținerea unui răgaz cât mai semnificativ înainte de iminenta pierdere a procesului ar fi putut constitui una dintre armele redutabile ale apărării”.

Apreciem că acel *complet care judecă în ultimă instanță* este cel investit cu judecarea apelului, atunci când hotărârea pe care urmează să o pronunțe nu este susceptibilă de recurs, ori cel investit cu judecarea recursului. Poate exista și situația în care completul este investit cu soluționarea unei căi extraordinare de atac (contestație în anulare, revizuire), fiind însă necesar ca respectiva cale să fi fost declarată admisibilă și să se procedeze la judecata în fond a cauzei, iar hotărârea ce urmează a fi pronunțată să nu fie supusă niciunei căi de atac. Nerespectarea acestei condiții a condus la respingerea de către ICCJ ca inadmisibile a unor sesizări făcute în cadrul acestui mecanism (a se vedea, de ex., Decizia nr. 37 din 04.06.2018, Decizia nr. 30 din 03.06.2019).

Instanța competentă să pronunțe hotărârea prealabilă pentru dezlegarea unor chestiuni de drept este Înalta Curte de Casație și Justiție, așa cum reiese din art. 519 C. pr. civ. și art. 97 pct. 3 C. pr. civ. De altfel, rolul ICCJ de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești este consacrat la nivel constituțional prin art. 126 alin. (3) din Constituția României.

Art. 519 C. pr. civ. reglementează **condițiile de admisibilitate** în privința hotărârii prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, premisa fiind aceea a existenței în litigiul *pendinte* a unei chestiuni de drept asupra căreia ICCJ nu a statuat și nici nu există pe rol un recurs în interesul legii, chestiunea fiind esențială pentru soluționarea cauzei.

Chestiunea de drept la care face trimitere textul de lege trebuie să reprezinte o reală problemă de drept, care să implice riscul unor interpretări diferite în cauze diverse (ex. textul de lege este incomplet, neclar sau necorelat cu alte dispoziții incidente, există dubii referitoare la modalitatea de aplicare în timp a unor dispoziții abrogate, modalitatea de corelare a unor instituții juridice cu conținut asemănător etc.).

¹⁰ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 761.

¹¹ I. Leș (coord.), *op. cit.*, p. 206.

În doctrină¹², s-a apreciat că legiuitorul a folosit în mod voit o sintagmă diferită decât la recursul în interesul legii („problemă de drept”), și anume „chestiune de drept”, deoarece există cel puțin două diferențe care justifică această abordare diferită. Prima diferență se referă la faptul că sintagma „problemă de drept” vizează o chestiune deja tranșată de către instanțe, pe când sintagma „chestiune de drept” însuflă ideea că problema juridică nu este încă tranșată printr-o hotărâre definitivă. Cea de-a doua diferență constă în aceea că „problema de drept” este de regulă una principială, pe când „chestiunea de drept” este, de regulă, specifică, deoarece de ea depinde soluționarea pe fond a unei cauze *pendinte*. Cu toate acestea, în doctrină există și opinia contrară acestei interpretări¹³ în sensul că între cele două sintagme nu există diferență de conținut, doar semantic fiind folosite de către legiuitor sintagme diferite pentru a nu se crea confuzii între cele două mecanisme. Cea de-a doua opinie a fost îmbrățișată și de Înalta Curte de Casație și Justiție, așa cum reiese din Decizia nr. 12 din 20.10.2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 834 din 17.11.2014.

În practică, ICCJ a statuat că este inadmisibilă sesizarea pentru interpretarea unor dispoziții legale care nu sunt susceptibile de interpretări diferite ori pentru stabilirea modului de aplicare a unor dispoziții legale la situația de fapt dedusă judecății în litigiul aflat pe rol. Totodată, chestiunea de drept respectivă trebuie să aibă un caracter specific, iar întrebarea adresată ICCJ trebuie să fie punctuală și să privească interpretarea unui text legal, neputându-se solicita o interpretare cu un caracter ridicat de generalitate¹⁴.

Chestiunea de drept identificată în litigiul aflat pe rol trebuie să fie una *esențială*, întrucât doar în acest sens se poate îndeplini condiția prevăzută de art. 519 C. pr. civ., respectiv de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei¹⁵.

ICCJ a statuat că este admisibilă și o sesizare care să privească *problemele de drept procesual*, atunci când rezolvarea de principiu dată de instanța supremă determină soluționarea în fond a cauzei sub aspectul statuării asupra raportului

¹² M. Nicolae, *Recursul în interesul legii și dezlegarea, în prealabil, a unei chestiuni de drept noi de către Înalta Curte de Casație și Justiție în lumina noului Cod de procedură civilă*, Revista Dreptul, nr. 2/2014, pp. 58-59.

¹³ V. Belegante, în *Noul Cod de procedură civilă, comentat și adnotat*, vol. I – art. 1-526, ed. a II-a, revizuită și adăugită, coord. V.M. Ciobanu, M. Nicolae, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 1468; I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă, Comentariu pe articole*, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 851.

¹⁴ ICCJ, Completul competent pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Decizia nr. 1/2016 (M. Of. nr. 223 din 25.03.2016).

¹⁵ Această condiție nu se regăsește în legislația franceză la care am făcut referire pe parcursul studiului.

juridic dedus judecății¹⁶. În consecință, se apreciază că problema de „fond al cauzei” trebuie interpretată într-un sens larg.

În ceea ce privește caracterul de noutate al chestiunii de drept identificate în litigiul aflat pe rol, art. 519 C. pr. civ. stabilește ca asupra acesteia instanța supremă să nu fi statuat deja ori aceasta să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii aflat pe rol. Apreciem că se impune a se avea în vedere ipotezele în care ICCJ s-a pronunțat deja sau urmează să se pronunțe asupra problemei de drept printr-o decizie RIL, precum și atunci când s-a pronunțat anterior printr-o altă hotărâre prealabilă, față de efectele general obligatorii ale interpretărilor date în acest mecanism după publicarea hotărârii în Monitorul Oficial.

Condiția de admisibilitate referitoare la *noutatea chestiunii de drept* a fost apreciată de Înalta Curte de Casație și Justiție ca fiind diferită de cea ca instanța supremă să nu se fi pronunțat anterior asupra chestiunii respective sau să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii aflat pe rol¹⁷. De asemenea, în privința acestei cerințe a *noutății*, instanța supremă a statuat că aceasta este îndeplinită atunci când problema de drept nu a mai fost analizată în doctrină – în interpretarea unui act normativ mai vechi – ori decurge dintr-un act normativ intrat în vigoare recent sau relativ recent, prin raportare la momentul sesizării. Totodată, problema de drept poate fi considerată *nouă* prin faptul că nu a mai fost dedusă judecății anterior. Prin urmare, existența unei practici cristalizate în timp a instanțelor și orientarea majoritară a jurisprudenței spre o anumită interpretare a normelor analizate, coroborate cu argumentele oferite de doctrină, fac ca acea chestiune de drept supusă dezbaterei să-și piardă caracterul de noutate în sensul art. 519 C. pr. civ.¹⁸.

Ne raliem opiniei exprimate în doctrină¹⁹ conform căreia este „împovăraător și descurajant pentru un complet de judecată să fie ținut a se asigura, înainte de a adresa o întrebare prealabilă, că respectiva chestiune de drept a fost ridicată pentru prima dată în fața sa, consultarea tuturor hotărârilor judecătorești fiind încă un demers imposibil de realizat cel puțin într-un interval de timp rezonabil”. Pe de altă parte, apreciem că în actualul context de organizare și dezvoltare a sistemului de justiție românesc este o sarcină cvasiimposibilă să studiezi întreaga jurisprudență a instanțelor, ceea ce înseamnă că această cerință trebuie interpretată într-un mod rezonabil și trebuie să aibă ca scop evitarea formulării unor sesizări în probleme care

¹⁶ ICCJ, Completul competent pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Decizia nr. 1/2013 (M. Of. nr. 43 din 20.01.2014).

¹⁷ ICCJ, Completul competent pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Decizia nr. 19/2015 (M. Of. nr. 776 din 19.10.2015).

¹⁸ ICCJ, Completul competent pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Decizia nr. 8/2015 (M. Of. nr. 431 din 17.06.2015).

¹⁹ G. Boroi (coord.), O. Spineanu-Matei, D.N. Teohari, A. Constanda, D.M. Gavriș, C. Negrilă, M. Eftimie, V. Dănăilă, M. Stancu, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a revizuită și adăugită, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 230.

nu ar implica intervenția instanței supreme, altfel spus este mai rezonabil ca demersul instanței de trimitere să aibă în vedere interpretarea coroborată a tuturor condițiilor de admisibilitate, o interpretare excesivă a fiecărei condiții în parte făcând practic imposibil demersul sesizării în cadrul acestui mecanism.

Apreciem necesar a remarca în cuprinsul studiului de față și situația în care ICCJ a respins ca inadmisibile sesizări pentru pronunțarea unor hotărâri prealabile pe considerentul că exista deja o practică neunitară conturată clar, ceea ce înseamnă nu numai că se poate apela la mecanismul recursului în interesul legii, ci și că nu mai poate fi sesizată instanța supremă pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile, întrucât scopul preîntâmpinării practicii neunitare nu mai poate fi atins, chestiunea de drept care a suscit-o nemaifiind, prin urmare, *nouă*, ci una care a creat deja divergență în jurisprudență²⁰.

O altă condiție de admisibilitate care nu rezultă expres din conținutul art. 519 C. pr. civ., dar care reiese din jurisprudența în materie a ICCJ, este aceea ca sesizarea să aibă ca obiect o problemă de drept care necesită cu pregnanță a fi lămurită și care prezintă o *dificultate suficient de mare*, în măsură să reclame intervenția instanței supreme, în scopul înlăturării oricărei incertitudini care ar putea plana asupra securității raporturilor juridice deduse judecăți²¹. Trebuie remarcat că legiuitorul român nu a preluat pe deplin modelul francez din această perspectivă²², ceea ce ar fi oferit o claritate sporită a reglementării mecanismului, respectiv a condițiilor de admisibilitate, și nu ar fi făcut necesară implicarea ICCJ prin jurisprudența sa.

În reglementarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nu există prevăzut un termen de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, astfel că acesta poate fi exercitat **oricând** pe parcursul judecății cauzei în fața completului competent care judecă în ultimă instanță.

Observăm că judecata acestui mecanism de unificare a practicii se face după **reguli de procedură** specifice și distincte, acestea fiind expres prevăzute în conținutul art. 520 C. pr. civ.

Completul de judecată stabilit de art. 519 C. pr. civ. se pronunță printr-o încheiere care nu este supusă niciunei căi de atac, după debateri contradictorii, asupra sesizării ICCJ în acest mecanism, iar în situația în care se dispune sesizarea instanței supreme încheierea va conține motivele care susțin admisibilitatea sesizării (faptul că pricina se judecă în ultimă instanță, că se cere lămurirea unei chestiuni de drept, că aceasta are înrâurire asupra fondului cauzei, că este nouă și că asupra ei ICCJ nu a mai statuat), punctul de vedere al completului de judecată și al părților.

²⁰ ICCJ Decizia nr. 4/2014, Decizia nr. 6/2014.

²¹ ICCJ, Completul competent pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Decizia nr. 3/2015 (M. Of. nr. 229 din 03.04.2015).

²² Codul de organizare judiciară francez impune expres o condiție a dificultății problemei de drept asupra căreia se solicită avizul Curții de Casație – „difficulté sérieuse”.

Prin aceeași încheiere, instanța va dispune *suspendarea judecării cauzei* până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. Astfel, legiuitorul a reglementat un nou caz de suspendare obligatorie a judecării cauzei în procesul civil.

Prin art. 520 alin. (3) și (4) C. pr. civ. se stabilesc anumite formalități care au ca rol aducerea la cunoștința publică a existenței sesizărilor, precum și evitarea formulării unor sesizări repetitive (în privința aceleiași chestiuni de drept). Astfel, încheierea de sesizare este publicată pe pagina de internet a ICCJ, după înregistrarea acesteia pe rolul instanței supreme, iar cauzele similare aflate pe rol instanțelor judecătorești pot fi suspendate până la soluționarea sesizării. Alin. (4) al art. 520 C. pr. civ. instituie un caz *facultativ* de suspendare a judecării, măsura fiind lăsată la aprecierea instanței, care poate fi dispusă din oficiu sau la cererea părților, conform art. 413 C. pr. civ., până la soluționarea sesizării. Din această perspectivă, nu se face o diferențiere a instanțelor care pot suspenda judecata cauzelor pendinte, deci se pot suspenda cauze aflate pe rolul oricărei instanțe, în orice fază procesuală, esențial fiind doar ca problema ce face obiectul sesizării să fie relevantă pentru soluționarea acelor cauze pendinte (*cauze similare*).

Completul care judecă sesizarea în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept este format din 13 de judecători din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, respectiv din președintele secției corespunzătoare sau un judecător desemnat de acesta și 12 judecători din cadrul secției respective. Alin. (6) al art. 520 C. pr. civ. mai stabilește că președintele completului este președintele secției sau judecătorul desemnat de acesta, urmând a lua măsurile necesare pentru desemnarea *aleatorie* a judecătorilor²³.

Situații specifice de compunere a completului sunt avute în vedere prin dispozițiile art. 520 alin. (8) și (9) C. pr. civ. Astfel, în situația în care chestiunea de drept *privește activitatea mai multor secții ale Înaltei Curți de Casație și Justiție*, președintele sau, în lipsa acestuia, unul dintre vicepreședinții ICCJ va transmite sesizarea președinților secțiilor interesate în soluționarea chestiunii de drept. În acest caz, completul va fi alcătuit din președintele sau, în lipsa acestuia, din vicepreședintele ICCJ, care va prezida completul, din președinții secțiilor interesate în soluționarea chestiunii de drept, precum și câte 5 judecători din cadrul secțiilor respective desemnați aleatoriu de președintele completului. Această modalitate de constituire a completului se va aplica în mod corespunzător și atunci când chestiunea de drept *nu intră în competența niciuneia dintre secțiile ICCJ*²⁴. Se remarcă astfel că în aceste ipoteze numărul membrilor completului diferă în funcție de numărul secțiilor interesate în soluționarea chestiunii de drept.

²³ Dispozițiile art. 520 C. pr. civ. se completează cu dispozițiile Regulamentului privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, disponibil pe www.scj.ro.

²⁴ De ex., din domeniul dreptului muncii sau asigurărilor sociale.

Totodată, din această perspectivă, observăm o nouă diferență între mecanismul recursului în interesul legii și mecanismul hotărârii prealabile, diferență care nu s-ar fi impus în opinia noastră, având în vedere efectele similare ale deciziilor pronunțate în aceste mecanisme, legiuitorul putând opta pentru aceeași modalitate de compunere a completului competent să judece astfel de sesizări.

De natura acestui mecanism este întocmirea *raportului asupra chestiunii de drept supuse judecării*, similar procedurii recursului în interesul legii. Acest raport este întocmit de *unul* dintre judecătorii ce fac parte din complet, desemnat de președintele completului, conform art. 520 alin. (7) C. pr. civ., iar în situațiile specifice de compunere a completului stabilite de alin. (8) și (9) ale aceluiași articol sunt desemnați *raportori din cadrul fiecărei secții*, judecătorii desemnați raportori nedevenind incompatibili.

Se remarcă astfel un *pas procedural specific* acestui mecanism de unificare a practicii judiciare, completul urmând a se pronunța asupra chestiunii de drept sesizate doar după întocmirea acestui raport, putând fi solicitată și opinia scrisă a unor specialiști recunoscuți [art. 520 alin. (11) rap. la art. 516 alin. (6) C. pr. civ.], raportul urmând a cuprinde soluțiile diferite date problemei de drept și argumentele pe care se fundamentează, jurisprudența relevantă a Curții Constituționale, a Curții Europene a Drepturilor Omului sau a Curții de Justiție a Uniunii Europene, dacă este cazul, doctrina în materie, precum și opinia specialiștilor consultați [art. 520 alin. (11) rap. la art. 516 alin. (7) C. pr. civ.]. O altă specificitate a judecării acestei sesizări este aceea că *judecătorii raportori vor întocmi și vor motiva proiectul soluției ce se propune a fi dată sesizării în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*.

Este de remarcat că, spre deosebire de mecanismul recursului în interesul legii, unde raportul este întocmit de 3 judecători, în cazul hotărârii prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept acest raport este întocmit de un singur judecător. Dacă problema de drept privește activitatea mai mult secții, numărul de judecători raportori crește în mod corespunzător.

Raportul se comunică și părților, care, în termen de cel mult 15 zile de la comunicare, pot depune în scris, prin avocat sau consilier juridic, punctele lor de vedere cu privire la chestiunea de drept supusă judecării, conform art. 520 alin. (10) C. pr. civ. Această procedură scrisă nu există în cazul recursului în interesul legii și se justifică prin faptul că decizia va produce efecte în procesul pendinte, fiind astfel firesc ca părțile interesate să primească raportul și să-l susțină sau combată prin argumente juridice pentru a influența decizia.

În practica judecătorilor raportori, la întocmirea raportului au mai fost solicitate și opiniile instanțelor cu privire la chestiunea de drept ce urmează a fi dezlegată sau opinia *Direcției legislație, studii, documentare și informatică juridică* din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, ceea ce asigură o perspectivă complexă, diversificată

asupra documentării, așa încât soluția ce urmează a fi dată este argumentată, asigurând realizarea unei practici unitare²⁵.

Tot sub aspectul judecării acestei sesizări, similar recursului în interesul legii, reținem că ședința completului se convoacă de președintele acestuia, cu cel puțin 20 de zile înainte de desfășurarea acesteia, iar odată cu convocarea, fiecare judecător va primi o copie a raportului și a soluției propuse.

Nu se prevede posibilitatea ca judecătorii din complet să poată face, la rândul lor, observații scrise pe marginea raportului, într-un anumit termen, așa încât, dacă există alte puncte de vedere decât cele din raport, acestea vor fi susținute oral, direct în ședința de dezbateri, cu neajunsul suplimentar că ceilalți membri ai completului au mai puțin timp de reflecție asupra lor decât asupra raportului²⁶.

În privința **soluționării sesizării**, alin. (12) al articolului precitat stabilește că judecata se face în cel mult 3 luni de la data învestirii instanței supreme, soluția se adoptă cu cel puțin două treimi din numărul judecătorilor completului și nu se admit abțineri de la vot. Totodată, se stabilește că judecata se face fără citarea părților.

Similar procedurii recursului în interesul legii, nici în cadrul mecanismului hotărârii prealabile nu sunt admisibile cererile de intervenție ale terților (de principiu, sub forma intervenției voluntare accesorii), procedura fiind una exclusiv scrisă și raportată la părțile din litigiul pendinte unde a fost formulată sesizarea, reținându-se și că dezlegarea vizează în concret o chestiune de drept esențială pentru litigiul respectiv.

Înalta Curte de Casație și Justiție soluționează sesizarea în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept prin **decizie**, care se pronunță doar cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării.

Potrivit art. 521 alin. (2) rap. la art. 517 alin. (3) C. pr. civ., decizia dată se motivează în termen de cel mult 30 de zile de la pronunțare și se publică în cel mult 15 zile de la motivare în Monitorul Oficial al României, Partea I. Observăm însă că pentru nerespectarea termenului de motivare nu se prevede o sancțiune.

Referitor la repunerea pe rol a cauzei pendinte, suspendată până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept conform art. 520 alin. (2) C. pr. civ., reținem că aceasta se va face *din oficiu* față de prevederile art. 415 pct. 3 C. pr. civ., astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 310/2018. Aceeași modalitate de repunere pe rol este valabilă și pentru cauzele similare suspendate conform art. 520 alin. (4) C. pr. civ.

În ceea ce privește **efectele** deciziilor pronunțate în cadrul acestui mecanism de către Înalta Curte de Casație și Justiție, art. 521 alin. (3) C. pr. civ., în forma modificată prin Legea nr. 310/2018, stabilește că dezlegarea dată asupra problemelor de drept

²⁵ R. A. Popa, *Înalta Curte de Casație și Justiție 1918-2018 – un secol în asigurarea unei practici judiciare unitare*, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 120.

²⁶ G. Boroș (coord.), *op. cit.*, p. 221.

este obligatorie de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I, iar pentru instanța care a solicitat dezlegarea, de la data pronunțării deciziei. Observăm că în urma acestei modificări a fost înlăturată din vechea formă sintagma „pentru celelalte instanțe”, ceea ce înlătură orice dubiu referitor la caracterul *erga omnes* al deciziilor HP.

Astfel, de la data publicării deciziei, atât celelalte instanțe de judecată, cât și toate celelalte instituții sau autorități ale statului au obligația de a judeca și de a pronunța hotărârile judecătorești, respectiv de a-și îndeplini atribuțiile cu luarea în considerare a interpretării date de ICCJ în toate litigiile sau situațiile în care este ridicată problema de drept analizată în sesizare. În privința instanțelor judecătorești, obligativitatea respectării hotărârii prealabile se raportează atât la litigiile *pendinte*, cât și la cele pornite ulterior pronunțării deciziei.

Intervenția legiuitorului prin înlăturarea sintagmei „pentru celelalte instanțe” din cuprinsul art. 521 alin. (3) C. pr. civ. era una necesară în raport de situațiile întâlnite în practica altor autorități publice decât instanțele de judecată. În ultimii ani s-a putut remarca o creștere a litigiilor deduse judecătii care aveau ca premisă refuzul nejustificat al autorităților de a pune în aplicare încă din procedura administrativă deciziile HP, motivând în sensul că acestea nu le sunt opozabile, fiind obligatorii doar pentru instanțe, deci doar într-o procedură judiciară.

În privința efectelor deciziilor, se observă o diferență față de recursul în interesul legii. Astfel, dezlegarea dată problemei de drept în mecanismul analizat în prezentul studiu este obligatorie pentru instanța care a declanșat procedura, deci în litigiul *pendinte*, pe când deciziile RIL nu au efecte asupra litigiilor în care s-au pronunțat hotărârile judecătorești ce au reprezentat temei al practicii neunitare. De asemenea, o altă diferență între cele două mecanisme se raportează la momentele parțial diferite de la care deciziile pronunțate de ICCJ produc efecte, pentru mecanismul hotărârii prealabile existând specificul că pentru instanța de trimitere decizia are caracter obligatoriu chiar de la momentul pronunțării.

Trebuie amintit că, prin decizia sa, ICCJ nu poate depăși limitele investiției sale în cadrul acestui mecanism, fiind necesar să se pronunțe doar asupra chestiunii de drept cu care a fost sesizată. Totodată, instanța supremă nu poate da alte indicații instanței de trimitere și, în special, nu poate indica direct sau indirect soluția litigiului *pendinte*.

Este de remarcat că, din punct de vedere disciplinar, judecătorii care nu respectă deciziile date în recurs în interesul legii pot răspunde pentru abaterea prevăzută de art. 99 lit. ș) din Legea nr. 303/2004, aspect ce impune din partea acestora o continuă pregătire profesională și cunoaștere a ultimelor decizii pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție. Se observă însă că această abatere disciplinară nu face trimitere și la *nerespectarea hotărârilor prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*.

De asemenea, potrivit art. 521 rap. la art. 518 C. pr. civ. decizia dată de ICCJ în această procedură își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării.

Din această perspectivă, trebuie însă avute în vedere situațiile în care dispozițiile legale interpretate prin hotărârile prealabile ultraactivează, astfel încât își continuă aplicabilitatea în anumite litigii sau faze ale acestora, chiar și în cele trei ipoteze reglementate de art. 521 rap. la art. 518 C. pr. civ.

Totodată, apreciem că interpretările date prin hotărâri prealabile asupra unor dispoziții legale abrogate își păstrează valabilitatea în privința unor noi reglementări care sunt esențial identice dispozițiilor abrogate.

Trebuie remarcată și o practică specifică ultimilor ani, în care s-a pus problema constituționalității unor norme legale *în interpretarea obligatorie dată de Înalta Curte de Casație și Justiție*²⁷, deci practic a deciziilor date în recurs în interesul legii sau a hotărârile prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. În ipoteza declarării neconstituționalității interpretării obligatorii nu ne aflăm în prezența neconstituționalității unui text de lege, ci a unei modalități de interpretare a textului respectiv, devenind astfel o nouă împrejurare de încetare a efectelor deciziei în interesul legii.

Doctrina²⁸ a susținut că instanța de judecată are posibilitatea sesizării Curții Constituționale pentru a analiza în ce măsură o decizie pronunțată în mecanismul RIL sau în HP de către ICCJ este constituțională, prin invocarea dispozițiilor legale interpretate prin decizie, a normelor constituționale încălcate de ICCJ prin dezlegările obligatorii date, precum și a deciziilor CCR al căror efect obligatoriu nu a fost respectat de ICCJ prin decizia analizată.

Diferența esențială dintre cele două mecanisme reglementate în prezent de Codul de procedură civilă este că recursul în interesul legii stabilește soluții principiale pentru jurisprudența ulterioară pronunțării acestuia, în timp ce noul mecanism al hotărârii prealabile pentru dezlegarea unor probleme de drept soluționează de principiu o problemă de drept cu care o instanță a fost învestită, având efecte directe în procesul *pendinte*, dar și pentru jurisprudența viitoare.

Apreciem că actuala reglementare a hotărârii prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept este perfectibilă și ar trebui identificate soluții pentru corelarea acestui mecanism cu cel al *recursului în interesul legii*, în vederea gândirii celor două instrumente ca parte dintr-un mecanism mai complex, care să asigure o eficiență sporită a rolului ICCJ pentru asigurarea unei practici judiciare unitare.

²⁷ De ex., Decizia CCR nr. 590 din 8 octombrie 2019 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 469 alin. (3) din Codul de procedură penală, în interpretarea dată prin Decizia nr. 13 din 3 iulie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în M. Of. nr. 1019 din 18.12.2019.

²⁸ M. Andreescu, *Aspecte teoretice și de jurisprudență, privind constituționalitatea recursului în interesul legii*, Revista Dreptul nr. 3/2014, p. 176; M. S. Costinescu, K. Benke, *Efectele caracterului general obligatoriu al Deciziilor Curții Constituționale în privința deciziilor pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea recursului în interesul legii*, Revista Dreptul nr. 4/2013, p. 140.

Astfel, în raport de specificul *sesizării ICCJ pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*, așa cum s-a exprimat în doctrină²⁹, opinăm în sensul identificării unei soluții prin care completul investit pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor probleme de drept, constatând că nu sunt îndeplinite condițiile acesteia, dar că există o practică neunitară cu privire la acea problemă de drept, să poată declanșa mecanismul recursului în interesul legii.

În acest sens³⁰, identificăm două posibile soluții legislative: completarea conținutului art. 514 C. pr. civ. în sensul recunoașterii dreptului de sesizare a ICCJ pentru pronunțarea unui recurs în interesul legii în favoarea completului care judecă *sesizarea pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept* sau completarea conținutului art. 520 C. pr. civ. ori a art. 521 C. pr. civ. cu o dispoziție care să implice obligativitatea stabilită în sarcina completului care judecă *sesizarea pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept* de a sesiza unul dintre subiecții stabiliți de actuala formă a art. 514 C. pr. civ. (oportună ar fi trimiterea la Colegiul de conducere al ICCJ) în vederea formulării unui recurs în interesul legii cu problema de drept care a creat practică neunitară, dar care nu poate fi analizată pe fond în cadrul mecanismului *hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*.

O altă propunere *de lege ferenda* vizează modificarea compunerii completului care judecă *sesizarea* în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în sensul ca acesta să aibă aceeași compunere precum completul competent să judece recursul în interesul legii, inclusiv în privința numărului de judecători. Apreciem că diferența actuală între cele două mecanisme din această perspectivă nu se justifică, întrucât efectele deciziilor sunt similare. Astfel, ar trebui modificate dispozițiile art. 520 alin. (6) C. pr. civ. în sensul de a se stabili compunerea completului similar art. 516 alin. (1) C. pr. civ.

În mod corespunzător, în urma modificării compunerii completului, ar trebui modificate și dispozițiile actuale referitoare la judecătorii raportori în sensul ca aceștia să fie 3 (trei), astfel cum sunt stabiliți în prezent pentru recursul în interesul legii.

În doctrină³¹ au fost identificate și alte propuneri *de lege ferenda*: amendarea dispozițiilor art. 519 C. pr. civ. în sensul ca și problemele de drept procesual să poată face obiectul *sesizării* Înaltei Curți fără restricții, reformularea aceluiași dispoziții în ceea ce privește condiția *noutății* problemei de drept ori eliminarea sintagmei „este

²⁹ R. Anghel, *Unificarea practicii judiciare – deziderate, mecanisme, perspective*, <https://www.curieruljudiciar.ro/2015/03/06/unificarea-practicii-judiciare-deziderate-mecanisme-perspective/>, articol consultat la data de 11.04.2021.

³⁰ A se vedea I.D. Crînguș, *Recursul în interesul legii*, Revista de Științe Juridice, nr. 2/2020.

³¹ A.A. Chiș, G.L. Zidaru, *Rolul judecătorului în procesul civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 330-335; M. Nicolae, *op. cit.*, p. 69.

nouă”, introducerea unui nou motiv de revizuire pentru ipoteza nesocotirii hotărârii prealabile chiar de către instanța de trimitere sau de către altă instanță care ar pronunța hotărârea definitivă.

De asemenea, în ceea ce privește abaterile disciplinare ce pot fi săvârșite de către judecători, apreciem că se impune completarea art. 99 lit. ș) din Legea nr. 303/2004 în sensul reținerii și a *nerespectării hotărârilor prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*³².

În ciuda lipsei parțiale de coerență a modului de reglementare a mecanismului hotărârii prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, apreciem că ultimii ani au demonstrat că acest mecanism este unul necesar și eficient pentru asigurarea practicii unitare, nedevenind o „supapă” aptă a conduce la „pasarea” problemei de drept la completul special constituit la Înalta Curte de Casație și Justiție și niciun alibi pentru judecători în a nu încerca lămurirea problemelor de drept, așa cum se exprima o parte a doctrinei la momentul reglementării acestui mecanism³³.

De asemenea, este de remarcat că cele două mecanisme reglementate de Codul de procedură civilă nu intră în contradicție cu principiul fundamental al procesului civil stabilit de art. 5 alin. (4) C. pr. civ. (*este interzis judecătorului să stabilească dispoziții general obligatorii prin hotărârile pe care le pronunță în cauzele ce îi sunt supuse judecării*), întrucât în aceste cazuri judecătorii instanței supreme nu legiferează, ci doar interpretează problema de drept care nu a fost dezlegată unitar în practica instanțelor ori dau o rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care au fost sesizați.

Prin introducerea în legislația noastră a mecanismului analizat în prezentul studiu se acoperă unul din lipsurile cauzate de recursul în interesul legii, oferindu-se astfel instanțelor de judecată mijloacele necesare pentru a contribui la preîntâmpinarea unei practici neunitare, iar în acest mod se asigură coerența actului de justiție și se respectă pe deplin dreptul la apărare și la un proces echitabil al justițiabililor.

BIBLIOGRAFIE

❖ M. Andreescu, *Aspecte teoretice și de jurisprudență, privind constituționalitatea recursului în interesul legii*, în Dreptul nr. 3/2014.

❖ R. Anghel, *Unificarea practicii judiciare – deziderate, mecanisme, perspective*, www.curieruljudiciar.ro.

³² În prezent, abaterea disciplinară vizează din această perspectivă doar nerespectarea recursurilor în interesul legii.

³³ Ș. Beligrădeanu, *Reflecții critice cu privire la caracterul vădit dăunător bunului mers al justiției al reglementării în noul Cod de procedură civilă a posibilității sesizării de către anumite instanțe a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept*, Revista Dreptul nr. 3/2013, pp. 110-111.

❖ Ș. Beligrădeanu, *Reflecții critice cu privire la caracterul vădit dăunător bunului mers al justiției al reglementării în noul Cod de procedură civilă a posibilității sesizării de către anumite instanțe a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept*, în Dreptul nr. 3/2013.

❖ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016.

❖ G. Boroș (coord.), O. Spineanu-Matei, D.N. Teohari, A. Constanda, D.M. Gavriș, C. Negrilă, M. Eftimie, V. Dănăilă, M. Stancu, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a revizuită și adăugită, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2016

❖ A.A. Chiș, G.L. Zidaru, *Rolul judecătorului în procesul civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2015.

❖ I.D. Crînguș, *Recursul în interesul legii*, Revista de Științe Juridice, nr. 2/2020.

❖ V.M. Ciobanu, G. Boroș, M. Nicolae, *Modificările aduse Codului de procedură civilă prin O.U.G. nr. 138/2000*, II, în Dreptul, nr. 2/2001.

❖ V.M. Ciobanu, Marian Nicolae (coord.) ș.a., *Noul Cod de procedură civilă. Comentat și anotat*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013.

❖ M.S. Costinescu, K. Benke, *Efectele caracterului general obligatoriu al Deciziilor Curții Constituționale în privința deciziilor pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea recursului în interesul legii*, în Dreptul nr. 4/2013.

❖ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2013.

❖ D. Ghiță, *Drept procesual civil. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2017.

❖ I. Leș (coord.), C. Jugastru, V. Lozneanu, A. Circa, E. Huruba, S. Spinei, *Tratat de drept procesual civil*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2015.

❖ I. Leș, *Reflecții asupra modificărilor și completărilor aduse Codului de procedură civilă prin Legea nr. 202/2010*, în Dreptul nr. 1/2011.

❖ M. Nicolae, *Recursul în interesul legii și dezlegarea, în prealabil, a unei chestiuni de drept noi de către Înalta Curte de Casație și Justiție în lumina noului Cod de procedură civilă*, în Dreptul nr. 2/2014.

❖ R.A. Popa, *Înalta Curte de Casație și Justiție 1918-2018 – un secol în asigurarea unei practici judiciare unitare*, Ed. C.H. Beck, București, 2018.

❖ Legislație relevantă:

✓ Constituția României.

✓ Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă

✓ Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010

✓ Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor

- ✓ Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară
- ❖ Jurisprudență CEDO, CJUE, CCR, ICCJ (RIL, HP, decizii de speță), instanțe naționale
- ❖ Reglementări internaționale
- ❖ Site-uri:
 - ✓ www.curieruljudiciar.ro
 - ✓ www.echr.coe.int
 - ✓ www.hudoc.echr.coe.int
 - ✓ www.scj.ro
 - ✓ www.ccr.ro

PRIVILEGIUL RETENTORULUI

*Cercetător postdoctoral Iulia Alexandra BOSNEANU
Universitatea din Craiova Facultatea de Drept*

Abstract

The Civil Code grants in favor of the lienor a special privilege which becomes an accessory to the refusal of handovering the good as the main prerogative conferred by the lien. Although the cause of preference is not an result of the lien, its regulation demonstrates the will of the legislator to open for the lienor a way to capitalize on the seized property.

Keywords: *lienor, privilege, movable property.*

Introducere

În mod tradițional, dreptul de retenție a fost calificat drept o garanție pasivă care permite realizarea creanței printr-un mecanism de constrângere a debitorului care urmărește redobândirea stăpânirii bunului pentru a-l folosi potrivit nevoilor sale. Cu toate că efectul cominator depinde nu doar de utilitatea bunului, ci și de valoarea intrinsecă a acestuia, retentorul era considerat un creditor chirografar. Odată cu adoptarea noului Cod civil s-au urmărit, fără succes, îmbunătățirea situației retentorului și clarificarea naturii juridice a dreptului de retenție.

Singurul element cert de ameliorare pentru statutul retentorului este reglementarea privilegiului special mobilier ce se regăsește în cadrul art. 2339 alin. (1) litera b). Cod civil.

Creditorul retentor beneficiază de o cauză de preferință care se alătură ca accesoriu prerogativelor pe care acesta le exercită în temeiul retenției. Astfel, mulțumită privilegiului, retentorul este îndreptățit să valorifice bunul într-o procedură de executare silită și să își realizeze cu prioritate creanța asupra prețului obținut din vânzarea bunului mobil reținut.

¹ Acknowledgment: „Această lucrare a fost finanțată din contractul POCU380/6/13/123990, cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Capital Uman 2014-2020”.

1. *Considerații generale asupra privilegiilor*

Definiția privilegiului este strâns legată de preferința pe care o acordă creditorului. Doctrina² arată că privilegiul este un drept de preferință asupra unui anumit bun sau asupra tuturor bunurilor debitorului, conferit de lege unui creditor având în vedere natura creanței sale. Această noțiune este redată și în conținutul reglementării legale a acestei forme de garanție la art. 2.333 C. civ.

În funcție de obiectul lor, în sistemul Codului civil 2009, privilegiile pot fi generale și speciale. Cele generale poartă asupra tuturor bunurilor mobile și imobile ale debitorului, iar cele speciale pot greva doar anumite bunuri mobile privite în mod individual³. Legiuitorul actual a preferat să nu mai reglementeze privilegiile generale prin norme de drept material, ci a prevăzut o normă de trimitere către dispozițiile Codului de procedură civilă, acesta regăsindu-se la art. 2.338 C. civ.

Alineatul secund al art. 2.333 se referă la indivizibilitatea privilegiului, ceea ce presupune că fiecare parte a bunurilor ce fac obiectul privilegiului sunt grevate pentru datoria în întregul său și fiecare parte a datoriei este garantată prin invocarea privilegiului⁴. Pe de o parte, înstrăinarea sau pieirea parțială a bunului nu stinge privilegiul, iar pe de alta, preferința dispare numai prin plata integrală a datoriei garantate. Deși indivizibilitatea privilegiului asigură în mare măsură realizarea creanței, în literatura de specialitate⁵ s-a punctat că această caracteristică nu este de esență privilegiului, ci doar de natura sa.

Ca orice alt drept de garanție, privilegiul nu poate avea o existență de sine stătătoare independentă de creanța în considerarea căruia a luat naștere, căpătând astfel un caracter accesoriu față de dreptul principal a cărui soartă o urmează. Accesorietatea presupune că privilegiul va urma dinamica dreptului de creanță și se va stinge odată cu acesta din urmă⁶.

Sub imperiul reglementării actuale⁷, doctrina relevantă susține că privilegiul este o simplă cauză de preferință, astfel încât creditorului nu i se conferă în principiu

² Henri et Leon et Jean Mazeaud, François Chabas; *Leçons de droit civil, t. III Sûretés, Publicité foncière, vol. 1, 7eme ed.*, par Yves Picod, Ed. Montchrestien, Paris, 1999, p. 208; Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a IX-a, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 449.

³ A se vedea L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 802, pentru referiri la posibilitatea constituirii unor privilegii speciale mobiliare.

⁴ A.A. Moise, *Regimul juridic al privilegiilor și ipotecilor imobiliare*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 75.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Idem*, p. 76 și următoarele pentru detalii asupra efectelor novării obligației garantate.

⁷ L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 801. Pentru opinia subsecventă Codului civil de la 1864, a se vedea: C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, pp. 449-450, punct de vedere care se regăsește și în sistemul juridic francez.

dreptul de a urmări bunul afectat pentru garantarea creanței sale în patrimoniul unui terț.

Privilegiile se aseamănă dreptului de retenție prin două aspecte: în primul rând că cele două garanții își au izvorul în voința legiuitorului de a conferi unui anumit creditor mai mult decât simplul drept de gaj general recunoscut tuturor creditorilor; în al doilea rând este vorba despre opozabilitatea privilegiului fără îndeplinirea formalităților de publicitate, sub rezerva unor dispoziții legale contrare. În schimb, dacă pentru dreptul de retenție stăpânirea materială a bunului este o condiție aproape *sine qua non*, privilegiul se naște și se exercită fără ca înaintea declanșării unei executări silite să aibă loc vreo depozitare a debitorului.

2. *Privilegiul special mobilier al retentorului*

Potrivit dispozițiilor art. 2339 alin. (1) lit. b) din actualul C. civ.: „Creanța celui care exercită un drept de retenție este privilegiată cu privire la bunul asupra căruia se exercită dreptul de retenție, atât timp cât acest drept subzistă”.

Sursa de inspirație pentru această reglementare este Codul civil al provinciei Quebec, care cuprinde un text analog celui referitor la privilegiul retentorului din dreptul autohton⁸.

§1. *Creanța privilegiată.* Dispoziția legală amintită mai sus impune ca, pentru a beneficia de un privilegiu, creditorul să exercite un drept de retenție asupra bunului grevat, astfel, pentru invocarea privilegiului trebuie ca în patrimoniul acestuia să existe un asemenea drept valid constituit. Principala condiție pentru nașterea retenției este existența unei legături între creanța garantată și bunul aflat în detenția materială a creditorului. Definiția legală a acestui drept de garanție se regăsește în cadrul art. 2.495 C. civ., care face referire deopotrivă la o conexitate intelectuală cât și la una materială. Creanța retentorului este fie una ce are ca obiect cheltuieli necesare și utile făcute cu bunul reținut, fie despăgubiri pentru acoperirea prejudiciului cauzat de acesta, fie este născută în temeiul aceleiași raport juridic cu obligația de restituire. Reglementarea cu titlu general a dreptului de retenție a presupus, totodată, stabilirea unor limite pentru invocarea unui *debitum cum re iunctum* ca temei pentru refuzul executării obligației de predare a bunului aflat în mâinile creditorului. Pentru a nu da efecte juridice unei stăpâniri de fapt exercitată nelegitim, legiuitorul a prevăzut expres situațiile în care dreptul de retenție nu ia naștere, în ciuda naturii creanței pe care creditorul o invocă⁹.

⁸ Articolul 2651, punctul 3: „Les créances de ceux qui ont un droit de rétention sur un meuble, pourvu que ce droit subsiste”.

⁹ Cu denumirea marginală „Excepții”, art. 2496 C. civ. prevede: „(1) Dreptul de retenție nu poate fi exercitat dacă deținerea bunului provine dintr-o faptă ilicită, este abuzivă ori nelegală sau dacă bunul nu este susceptibil de urmărire silită. (2) Dreptul de retenție nu poate fi invocat de către posesorul de rea-credință decât în cazurile anume prevăzute de lege”.

Așadar, creanța privilegiată este aceeași datorie aflată în strânsă legătură cu bunul care generează deopotrivă, tot prin voința legiuitorului, și dreptul de retenție. De cele mai multe ori sunt în discuție cheltuieli care au profitat bunului reținut, ori au fost cauzate de acesta, dar legiuitorul a consfințit, totodată, și unitatea izvorului juridic al obligațiilor celor două părți ca temei pentru refuzul de predare¹⁰. Concluzia doctrinei referitoare la delimitarea domeniului de aplicare al dreptului de retenție față de excepția de neexecutare a fost că cele două instituții juridice sunt distincte, dar nu pot fi invocate concomitent. Astfel, în materia contractelor sinalagmatice perfecte excepția de neexecutare ar fi asimilată dreptului de retenție, când este suspendată executarea obligației de predare a unui bun cert¹¹, întrucât invocarea sa are loc tocmai prin refuzul de predare. În ce ne privește, distincția dintre cele două excepții de fond nu necesită o asimilare în vreun sens sau în altul, câtă vreme dreptul de retenție are natura juridică a unui drept real, iar excepția este doar un mecanism de păstrare a echilibrului contractual¹². Problema acestei delimitări prezintă relevanță și din punctul de vedere al privilegiilor speciale mobiliare prevăzute la art. 2.339 alin. (1) C. civ., întrucât, conform literei a), vânzătorul neplătit se bucură la rândul său de un privilegiu care poartă asupra bunului mobil vândut unei persoane fizice, având calitatea de consumator, pentru plata cu prioritate a prețului. Situația juridică a vânzătorului de bunuri mobile este chiar mai favorabilă decât cea a retentorului, dovedind că acesta din urmă nu are calitatea de retentor.

În cadrul raporturilor juridice de drept privat, în contextul sistemului monist de reglementare al Codului civil 2009, pot fi identificate mai multe aplicații ale dreptului de retenție care se bucură de o consacrare legală expresă, chiar și după reglementarea cu titlu general a instituției juridice. Asemenea referiri particulare la dreptul de retenție se regăsesc în dispoziții din materia drepturilor reale ori în cadrul raporturilor contractuale.

Abordarea unei concepții moniste prin adoptarea noului Cod civil presupune aplicarea normelor acestuia față de persoanele fizice sau juridice care exploatează o întreprindere. Înțelesul termenului de întreprindere este stabilit de la bun început în cuprinsul ultimului alineat al art. 3 din cod, unde exploatarea unei întreprinderi este descrisă drept: „Exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ”. Stabilirea la nivel normativ a conținutului noțiunii de exploatare a unei întreprinderi accentuează

¹⁰ Nu este exclusă nici existența unei conexități cu caracter mixt în cazurile în care într-un raport juridic sinalagmatic se naște obligația de restituire a unor cheltuieli necesare și utile realizate cu privire la un bun ce face obiectul contractului.

¹¹ L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Curs de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 657.

¹² Așadar, domeniul de aplicare al dreptului de retenție exclude situațiile în care devine incidentă *exceptio non adimpleti contractus*.

faptul că au calitatea de profesioniști, nu doar comercianții, ci și alte categorii de subiecte juridice, chiar fără scop lucrativ, câtă vreme desfășoară o activitate sistematică și organizată¹³.

Având în vedere aceste aspecte, considerăm că exercitarea unui drept de retenție se poate dovedi utilă inclusiv pentru creditorul care se află în exercițiul activității sale comerciale ori necomerciale exercitată cu titlu profesional, mai ales atunci când creanța sa este una care beneficiază de o cauză de preferință. În privința creditorilor profesioniști, este firesc ca dreptul de retenție să aibă ca temei o conexitate intelectuală derivată din existența raporturilor juridice sinalagmatice la care iau parte și în cadrul cărora au dubla calitate de creditor al unei obligații de a da și debitor al unei obligații de predare. Dacă ținem seama de faptul că în materia contractului de vânzare-cumpărare, dispozițiile noului Cod civil pot fi interpretate numai în sensul că refuzul de predare a bunului vândut înaintea plății prețului este o manifestare a excepției de neexecutare¹⁴, trebuie să spunem că retenția va fi incidentă în contracte precum mandatul și varietățile sale fără reprezentare, atât de comune în relațiile comerciale, depozitul¹⁵, antrepriza¹⁶ sau chiar contractul de locațiune¹⁷. Existența unei legături contractuale între creditor și debitorul său nu exclude incidența unei conexități materiale între creanța invocată și bunul aflat în mâinile retentorului. Cât privește eventualitatea ca în cursul unei activități desfășurate cu titlu profesional să apară forme ale conexității specifice ramurii drepturilor reale, este posibil ca profesionistul persoana juridică să dețină bunuri pe care să le folosească cu *animus sibi habendi* ori persoana fizică să folosească cu titlu de proprietar bunurile unui terț cu ocazia exploatării unei întreprinderi.

Deși la prima vedere privilegiul special mobilier al retentorului a fost interpretat ca un mijloc de îmbunătățire a prerogativelor care permit realizarea creanței sale, de fapt, sub imperiul vechiului Cod civil, existau privilegii pentru creanțe aflate într-un

¹³ Pentru detalii privind întreprinderea, a se vedea S.D. Cărpenu, *Tratat de drept comercial român*, ed. a VI-a, Ed. Universul Juridic, București, 2019, pp. 34-35.

¹⁴ Chiar în lipsa unui drept de retenție, vânzătorul are statutul unui creditor titular al unei cauze de preferință, fie mulțumită privilegiului special mobilier prevăzut la art. 2339 alin. (1) lit. a), fie în temeiul unei ipotece legale.

¹⁵ În privința depozitului hotelier, art. 2.136 C. civ. dispune că hotelierul poate să valorifice bunurile asupra cărora exercită un drept de retenție potrivit regulilor aplicabile urmăririi silite mobiliare. Mulțumită obiectului creanței și a specificului activității hoteliere, reglementarea cu titlu special a dreptului de a valorifica bunul prin vânzare silită demonstrează preocuparea legiuitorului pentru creditorul profesionist.

¹⁶ Deși contractul de antrepriză a fost considerat în mod clasic un izvor de conexitate mixtă între creanța antreprenorului și bunurile beneficiarului pe care le deține, cu prilejul noii reglementări a fost constituită o ipotecă legală pentru garantarea plății prețului lucrării prin art. 1.869 C. civ.

¹⁷ Chiar dacă încheierea unui contract de locațiune de către un profesionist, în calitate de locatar sau chiriaș, vizează mai degrabă bunuri imobile pentru stabilirea sediului, apreciem că la fel de bine obiectul unui asemenea contract poate fi un bun mobil.

evident *debitum cum re iunctum* față de bunul afectat realizării indirecte a creanței. Este vorba despre privilegiile mobiliare întemeiate pe ideea de constituire a unui gaj tacit ori pe ideea de conservare a bunurilor debitorului¹⁸.

§2. *Obiectul privilegiului.* Privilegiul de care beneficiază retentorul este unul special, ceea ce presupune că obiectul său este un bun individual determinat în legătură cu care a luat naștere creanța privilegiată. Recunoașterea unei cauze de preferință pentru retentor are marele inconvenient de a se referi numai la bunurile mobile grevate de un drept de retenție. Faptul că retentorul unui bun imobil nu beneficiază de un privilegiu, în contextul practicii judiciare românești, a fost criticat de către noi și considerat un argument pentru a susține că, inclusiv după reglementarea la nivelul dreptului pozitiv, retenția nu poate fi calificată drept o garanție reală veritabilă. Tot pentru a argumentarea faptului că dreptul de preferință al retentorului nu este o prerogativă a dreptului de retenție, ci rezultatul accesoriizării sale cu un privilegiu special, am spus că rațiunea reglementării cauzei de preferință nu este stăpânirea bunului exercitată de retentor, ea regăsindu-se în natura specială a creanței de a fi într-o legătură intimă, (chiar cauzală), cu bunul.

Ca o consecință a caracterului accesoriu pe care privilegiul îl are raportat la dreptul de retenție, bunul supus valorificării va fi cel asupra căruia poartă prerogativa de retenție. Astfel încât detenția exercitată de creditor trebuie să fie una care îndeplinește toate exigențele legiuitorului pentru a nu ne afla într-una dintre ipotezele care blochează nașterea *ope legis* a dreptului de garanție. Fiind un mijloc de justiție privată prin care debitorul este constrâns la plata creanței, prin excepție, creditorului nu îi este recunoscut dreptul de a refuza predarea bunului atunci când stăpânirea pe care o exercită provine dintr-o faptă ilicită, este nelegală ori abuzivă. Pe lângă excepțiile explicate prin caracterul ilegitim al detenției, textul art. 2.496 alin. (1) C. civ. interzice exercitarea unui drept de retenție asupra unor bunuri care nu sunt susceptibile de urmărire silită. Temeiul inalienabilității poate fi legal sau convențional. Bunurile mobile declarate insesizabile de legiuitor sunt cele prevăzute de art. 726 C. pr. civ.¹⁹. Considerăm că această interdicție nu trebuie interpretată în sensul scoaterii

¹⁸ A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.* pp. 453-454. Totodată punctăm faptul că în legislația franceză asemenea privilegii speciale asupra bunurilor mobile se află încă în vigoare.

¹⁹ „Nu sunt supuse urmăririi silite: a) bunurile de uz personal sau casnic indispensabile traiului debitorului și familiei sale și obiectele de cult, dacă nu sunt mai multe de același fel; b) obiectele indispensabile persoanelor cu handicap și cele destinate îngrijirii bolnavilor; c) alimentele necesare debitorului și familiei sale pe timp de 3 luni, iar dacă debitorul se ocupă exclusiv cu agricultura, alimentele necesare până la noua recoltă, animalele destinate obținerii mijloacelor de subsistență și furajele necesare pentru aceste animale până la noua recoltă; d) combustibilul necesar debitorului și familiei sale socotit pentru 3 luni de iarnă; e) scrisorile, fotografiile și tablourile personale sau de familie și altele asemenea; f) bunurile declarate neurmăribile în cazurile și în condițiile prevăzute de lege”.

bunurilor fără valoare intrinsecă în afara domeniului de aplicare al retenției, dar ea este o consecință certă a constituirii unui privilegiu special în beneficiul retentorului.

O prevedere legală interesantă din perspectiva cauzei de preferință de care se bucură retentorul este cea referitoare la urmărirea bunurilor destinate exercitării profesiei sau ocupației debitorului și care fac parte dintr-un patrimoniu profesional individual doar pentru stingerea unor datorii născute în legătură cu exercițiul profesiei²⁰. Dacă aceste bunuri nu sunt parte a unei mase patrimoniale distincte, ele vor putea fi urmărite numai pentru satisfacerea unor creanțe privilegiate, în lipsa altor bunuri urmăribile. Prima condiție este ca în patrimoniul debitorului să nu existe alte bunuri mobile, ceea ce presupune că privilegiile la care se referă textul sunt unele generale. În plus, nici vânzătorul de bunuri mobile nu are un drept de preferință atunci când bunul este achiziționat pentru serviciul sau exploatarea unei întreprinderi. Ca atare, considerăm că bunurile mobile de uz profesional nu pot fi afectate de un drept de retenție, atunci când *debitum cum re iunctum* nu rezultă din activitatea profesională.

Asupra sumelor de bani ca obiect al dreptului de retenție, în doctrina franceză se face referire la faptul că o asemenea situație juridică este posibilă atunci când nu intervine compensația legală²¹. Cu toate acestea este evident că banii nu pot face obiectul unui privilegiu.

§3. *Concursul cu alți creditori.* Conform opiniei consacrate în literatura de specialitate, titularul dreptului de retenție nu are un drept asupra valorii bunului²², ci doar prerogativa de a face din refuzul de a preda bunul în materialitatea sa o cale pentru constrângerea debitorului care are nevoie să recapete folosința bunului. Puterea de fapt pe care retentorul o exercită asupra bunului avea un caracter destabilizator pentru sistemul de garanții reale și din acest considerent reglementarea cu titlu general a retenției cuprinde dispoziții legale menite să clarifice opozabilitatea dreptului de retenție față de ceilalți creditori. Normele Codului civil stabilesc că cel care exercită un drept de retenție nu se va putea opune urmăririi silite pornite de un alt creditor, însă are dreptul să participe la distribuirea prețului bunului, în condițiile legii. Noua opțiune a legiuitorului de a permite retentorului să își realizeze creanța în cadrul unei proceduri pornite de un terț presupune renunțarea la elementul tradițional de tipicitate al dreptului de retenție. Câtă vreme cauza de preferință pe care o poate invoca retentorul nu este un efect al dreptului de retenție²³, creanța acestuia va fi preferată, în condițiile legii doar dacă poartă asupra unor bunuri mobile, când garanția sa devine una duală, însoțită de un privilegiu.

²⁰ Un exemplu ar putea fi valorificarea bunului mobil care a produs un prejudiciu creditorului retentor.

²¹ P. Ancel, *Droit des sûretés* 7eme ed., Ed. Lexis Nexis, Paris, 2014, p. III.

²² A. Aynès, *Le droit de rétention. Unité ou pluralité*, Ed. Economica, Paris, 2005, pp. 135 și urm.

²³ Cauzele de preferință sunt, potrivit dispozițiilor Codului civil, privilegiile, ipotecile și gajul.

În calitatea sa de retentor, creditorul unui *debitum cum re iunctum* nu se mai poate opune demarării unei proceduri de executare silită a bunului, fiind un simplu deținător al acestuia, care nu poate forța desesizarea sa prin plata creanței invocate de către ceilalți creditori²⁴. De altfel, problema concursului între creditori poate fi pusă numai în ipoteza urmăririi și valorificării silite a bunurilor debitorului. Interpretând sistematic normale juridice incidente, constatăm că sintagma „în condițiile legii” presupune că în ipoteza în care obiectul dreptului de retenție va fi un bun imobil, retentorul va avea calitatea de creditor chirografar, iar dacă bunul grevat este unul mobil, atunci retentorul va avea rangul dat de privilegiul conferit prin litera art. 2.339 alin. (1) lit. b) C. civ.

Inițial vom puncta faptul că retentorul unui bun mobil va fi preferat față de toți ceilalți creditori chirografari, chiar dacă drepturile lor s-au născut mai înainte, potrivit art. 2.335 C. civ. și fără îndeplinirea vreunei formalități de publicitate, câtă vreme privilegiile sunt opozabile terților de regulă fără a fi necesară înscrierea într-un registru de publicitate.

Cu ocazia reglementării modului de eliberare și distribuire a sumelor realizate prin urmărirea silită, art. 867 C. pr. civ. stabilește că atunci când există creditori beneficiari ai unor cauze de preferință conservate, potrivit legii, ei vor fi plătiți din valorificarea bunului grevat după creditorii care pretind rambursarea unor cheltuieli judiciare și a celor care au achitat cheltuielile de înmormântare a debitorului. Astfel, privilegiile speciale, precum cel al retentorului, permit creditorului să ocupe locul al treilea în ordinea de preferință.

Concursul între titularii privilegiilor speciale este stabilit prin dispozițiile art. 2.339 alin. (2) C. civ. în sensul că vânzătorul neplătit, care contractează cu un consumator, va fi preferat retentorului, indiferent de efectuarea vreunei formalități de publicitate, iar orice stipulație contractuală contrară va fi considerată nescrisă și lipsită, așadar, de efecte juridice. Bunul mobil grevat de un privilegiu pentru plata prețului poate deveni obiect al unui drept de retenție născut pentru garantarea executării unei obligații a cumpărătorului. Posibilitatea ca bunul vândut să se afle în mâinile retentorului ar mai putea fi justificată prin opozabilitatea retenției față de terțul dobânditor al bunului grevat, dar vânzătorul, fie că este *versus dominus*, fie ca este debitorul retentorului căruia nu îi este interzis să dispună de bunul reținut, va fi plătit cu prioritate în urma valorificării silite a bunului. O asemenea ipoteză presupune însă supraviețuirea privilegiului după înstrăinarea bunului reținut.

Cu titlu de excepție față de această ordine de preferință, putem invoca textul special care reglementează dreptul de retenție în materia contractului de comision, care acordă comisionarului retentor preferința în fața vânzătorului neplătit. Credem

²⁴ Articolul 2.498 C. civ.

că rațiunea acestei excepții este tocmai natura contractului de comision de a fi un mandat fără reprezentare care creează o expunere crescută pentru comisionar, căruia trebuie să i se acorde o garanție sporită pentru recuperarea sumelor de bani ce i se cuvin.

Asupra concursului dintre creditorii privilegiați se prevede, de asemenea, în mod expres că privilegiile stabilite prin Codul civil vor fi preferate celor instituite prin legi speciale, fără indicarea unui rang de preferință.

Concursul dintre retentorul privilegiat și titularii altor garanții reale poate fi considerat cel mai important aspect când vine vorba despre eficacitatea practică a garanției recunoscute în favoarea sa. Această ipoteză a concursului este soluționată conform dispozițiilor art. 2.342 C. civ.

În principiu, ordinea de preferință plasează retentorul de bunuri mobile înaintea titularilor altor garanții reale, anume ipoteca sau gajul. Cu toate acestea, creditorul privilegiat va fi preferat titularului unei ipoteci perfecte doar dacă își va înscrie privilegiul în arhivă mai înainte de perfectarea ipoteci. Ipoteca este perfectă atunci când obligația garantată a luat naștere, constitutorul a dobândit drepturi asupra bunurilor mobile ipotecate și au fost îndeplinite totodată și formalitățile necesare pentru publicitatea sa. Retentorul unui bun mobil își va realiza cu prioritate creanța față de creditorul ipotecar numai atunci când își va îndeplini la rândul său formalitățile de publicitate pentru opozabilitatea privilegiului său, dobândind un rang preferabil ipoteci.

Apreciem că nu poate fi pusă problema concursului între privilegiul special mobilier al retentorului și creditorul gajist, câtă vreme această garanție convențională îmbracă forma unui contract real pentru încheierea căruia este esențială remiterea bunului către creditor, ceea ce se află într-o evidentă incompatibilitate cu detenția materială a aceluiași bun de către retentor ca premisă a dreptului său de garanție.

§4. *Stingerea privilegiului.* Caracterul accesoriu al privilegiilor impune o dependență a existenței lor față de obligația a cărei executare o garantează²⁵. Așadar, stingerea datoriei prin orice mijloc de stingere a obligațiilor și, inclusiv prin prescripția dreptului material la acțiune, determină încetarea cauzei de preferință. Prin prescripția extinctivă a dreptului material la acțiune, creditorul pierde dreptul de a se mai adresa instanței de judecată spre a obține constrângerea debitorului la plata creanței. Ca efect al principiului *accessorium sequitur*, privilegiile care însoțesc asemenea creanțe se vor stinge, ele conferind o cauză de preferință asupra prețului obținut din valorificarea silită a bunului²⁶.

²⁵ Art. 2.337 C. civ.

²⁶ Credem că, inclusiv prin raportare la dispozițiile art. 2.505 C. civ., privilegiul nu mai poate fi invocat de retentor după prescripția acțiunii principale, trebuind să ne mulțumească cu efectul cominator obținut prin dreptul de retenție ca mijloc de justiție privată, pentru realizarea dreptului său rămas fără protecție juridică.

Mai apoi, în cazul privilegiului special mobilier al retentorului, subzistența cauzei de preferință este condiționată de însăși existența dreptului pe care îl însoțește. Așadar, cea mai importantă cauză de stingere a privilegiului este încetarea dreptului de retenție.

Stingerea dreptului de retenție a fost un subiect important de discuție în doctrină datorită caracterului său *sui generis*, însă art. 2.499 C. civ. nu cuprinde o reglementare suficientă pentru a pune capăt oricărei controverse. Principala modalitate de stingere a unui drept de garanție este reprezentată de realizarea creanței garantate, care poate interveni inclusiv prin ofertă reală urmată de consemnațiune²⁷. Pe de altă parte, oferirea unei garanții suficiente conduce la eliberarea bunului reținut din mâinile retentorului. Totuși considerăm că noua garanție va trebui acceptată de creditor pentru a înlocui dreptul de retenție. Acceptarea poate interveni în condițiile în care aceasta va conferi creditorului prerogative apte să conducă la realizare creanței, de pildă o ipotecă mobilieră care are avantajul de a permite debitorului să-și exercite dreptul de folosință a bunului. Menționăm, totuși, că legiuitorul nostru nu exclude constituirea unei garanții personale pentru degrevarea bunului reținut.

Alineatul (1) al art. 2.499²⁸ C. civ. poate fi interpretat *per a contrario*, în sensul că dreptul de retenție se stinge prin depozedarea voluntară a creditorului care se desesizează în sensul renunțării la dreptul său atât de strâns legat de stăpânirea exercitată asupra bunului. Atunci când retentorul decide să valorifice bunul în cadrul unei proceduri de executare silită considerăm, însă, că nu poate fi primită ideea încetării dreptului de retenție în materie mobilieră, întrucât ar echivala cu stingerea cauzei de preferință, anume privilegiul reglementat prin dispozițiile art. 2.339 C. civ., având ca urmare lipsirea de eficacitate a demersului pornit de creditorul retentor.

Depozedarea involuntară a creditorului nu stinge dreptul de retenție, acest aspect căpătând consacrare legislativă. Astfel, dacă retentorul va exercita cu succes acțiunea reală pe care o are la dispoziție pentru a reîntra în stăpânirea bunului, privilegiul său mobilier va subzista de la data constituirii sale inițiale, fără a fi nevoie de o nouă înscriere în registrul de publicitate pentru ca rangul său să fie opozabil creditorului ipotecar care și-a înscris garanția în intervalul în care retentorul a fost tulburat în exercițiul dreptului său²⁹.

²⁷ Renunțarea la privilegiu, în condițiile în care creanța nu a fost stinsă, este acceptată de către doctrină pornind de la interpretarea unor norme juridice ce privesc stingerea obligațiilor în alt mod decât plata. Cu toate acestea, nu credem că retentorul ar avea vreun interes să renunțe la cauza de preferință instituită în favoarea sa.

²⁸ „Depozedarea involuntară de bun nu stinge dreptul de retenție. Cel care exercită acest drept poate cere restituirea bunului, sub rezerva regulilor aplicabile prescripției extinctive a acțiunii principale și dobândirii bunurilor mobile de către posesorul de bună-credință”.

²⁹ A se vedea, în același sens, A.A. Moise, *Regimul juridic al privilegiilor și ipotecilor imobiliare*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 101.

Creanța retentorului este privilegiată atât timp cât dreptul de retenție subzistă, fiind vorba despre un privilegiu special, el poartă asupra unui bun *ut singuli*, iar creanța va fi realizată exclusiv prin valorificarea bunului individual determinat grevat de garanție. Din acest motiv, legiuitorul dispune că în lipsă de stipulație contrară, privilegiul se stinge prin înstrăinarea, transformarea sau pieirea bunului³⁰.

Întrucât reprezintă o cauză de preferință și nu un drept, privilegiul se va stinge odată cu înstrăinarea bunului, deoarece acesta nu poate fi urmărit în patrimoniul unui tert³¹. Încetarea privilegiului în acest mod pare a fi o cale de stingere independentă raportat la dreptul de retenție. Totuși dacă avem în vedere interpretarea gramaticală a textului de lege care consfințește privilegiul retentorului, potrivit căruia creanța este privilegiată asupra bunului reținut atât timp cât dreptul de retenție subzistă, am putea ajunge la o concluzie distinctă. Unul dintre motivele pentru care dreptul de retenție își menține chiar și în contextul actual utilitatea ca mijloc de garanție, este opozabilitatea sa față de tertul dobânditor al bunului grevat, cu atât mai mult cu cât transferul dreptului de proprietate operează după ce acesta intră în detenția creditorului. Așadar, în principiu, nu credem că există vreun impediment pentru supraviețuirea privilegiului, chiar în lipsa unei stipulații legale distincte, așa cum este cea referitoare la privilegiul vânzătorului. Oricum, dacă privilegiul retentorului se stinge, bunul ar rămâne în stăpânirea sa fără să se poată opune urmăririi silite declanșate de vânzător. Dacă privilegiul subzistă, creanța sa va putea fi realizată după plata prețului vânzării în măsura în care suma obținută prin vânzarea silită va permite stingerea ambelor drepturi de creanță.

Problema stingerii privilegiului reglementat în favoarea retentorului prin transformarea bunului grevat a fost pusă în discuție pentru a se stabili care va fi soarta cauzei de preferință a retentorului în concurs cu creditorul ipotecar dacă bunul asupra căruia poartă este încorporat într-un imobil³². Tocmai datorită faptului că în urma încorporării bunului mobil reținut, acesta își pierde existența independentă și devine un bun accesoriu prin raportare la imobilul ipotecat, intervenind cu această ocazie cel puțin o transformare virtuală a acestuia prin faptul că proprietarul bunului principal îi conferă o nouă destinație spre uzul și utilitatea imobilului, prin urmare, ipoteca se va extinde și asupra noului imobil prin destinație.

Ultima cauză de stingere pe cale principală a privilegiilor speciale este pieirea materială a bunului, deoarece realizarea creanței intervine odată cu distribuirea prețului obținut din vânzarea bunului. În același timp, pieirea bunului a fost

³⁰ Art. 2.340 C. civ.

³¹ L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 801.

³² Pentru detalii a se vedea O. Popescu, *Concursul dintre dreptul de retenție asupra unui bun mobil și dreptul de ipotecă asupra unui bun imobil: Considerații practice*, în Revista română de executare silită nr. 2/2016, pp. 61-62.

considerată în mod constant o cauză de stingere a dreptului de retenție ca premisă pentru existența privilegiului. Acest punct de vedere este întemeiat pe faptul că detenția materială a bunului este indispensabilă pentru a face din refuzul de predare o conduită cu efect cominator aspra debitorului. Cu toate acestea, legiuitorul stabilește strămutarea garanției asupra indemnizației de asigurare (dacă acesta este asigurat) sau, după caz, asupra sumei datorate cu titlu de despăgubiri care va fi afectată pentru plata creanțelor privilegiate sau ipotecare după rangul lor³³. Astfel, privilegiul retentorului va purta asupra sumelor de bani ce înlocuiesc bunul mobil pierit sau distrus în patrimoniul debitorului, întrucât garanțiile care conferă un drept de preferință poartă asupra valorii intrinseci a bunului.

Procedura strămutării garanției presupune consemnarea sumelor datorate cu titlu de indemnizație de asigurare într-un cont bancar pe numele persoanei îndreptățite și la dispoziția creditorilor care au îndeplinit formalitățile de publicitate pentru opozabilitatea față de terți a garanțiilor lor. Interpretând normele referitoare la procedura de strămutare a garanției, observăm că dacă retentorul nu a înscris privilegiul în arhivă, acesta nu va putea participa la distribuirea sumelor ce se subrogă bunului pierit sau distrus.

Supraviețuirea privilegiului chiar și în situația în care materialitatea bunului dispare, și odată cu el stăpânirea directă exercitată de retentor, vine în sprijinul ideii că privilegiul nu își are temeiul în calitatea de retentor a creditorului, ci în natura creanței pe care o invocă. Ulterior pieirii bunului în legătură cu care a luat naștere creanța, supraviețuirea dreptului de retenție impune acceptarea că el grevează sumele de bani care se subrogă ca bun incorporal. Însă procedura de strămutare a garanției presupune că sumele consemnate se află la dispoziția tuturor creditorilor care au cauze de preferință, aceștia putând să își satisfacă creanța prin procedura aplicabilă executării ipotecilor. Or, acest lucru presupune că stingerea creanței nu se realizează prin efectul cominator specific retenției.

Concluzii

Privilegiul mobilier special al retentorului este o cauză de preferință acordată în considerarea creanței garantate, care permite creditorului să iasă din pasivitate și să își realizeze dreptul fără concursul debitorului, dacă își va asuma riscul concursului cu ceilalți creditori privilegiați. Fiind un privilegiu special asociat retenției, acesta poate purta numai asupra unor bunuri asupra cărora dreptul de retenție este exercitat în mod legitim. Ca atare, simpla conexitate însoțită de o stăpânire de fapt neconformă dispozițiilor art. 2.496 C. civ. nu dă dreptul creditorului de a proceda la vânzarea bunului spre satisfacerea creanței. La fel de important este și aspectul că

³³ Articolul 3.330 C. civ.

privilegiul încetează odată cu pierderea detenției materiale a bunului, acest lucru nu înseamnă însă că dreptul de preferință ar deriva din retenție, ci doar că privilegiul nu este însoțit de un drept de urmărire.

Deși am observat că reglementarea acestui privilegiu înlocuiește unele privilegii justificate de existența unui *debitum cum re iunctum* și care se regăseau în cuprinsul vechiului cod civil, considerăm benefică această nouă formulare justificată prin intenția legiuitorului de a oferi finalmente un cadru legal coerent pentru situația juridică a retentorului.

Totodată, am considerat că dublarea dreptului de retenție cu un privilegiu este cu atât mai importantă pentru creditorii aflați în exploatarea unei întreprinderi, care nu sunt titularii unor garanții convenționale.

CÂTEVA CONSIDERAȚII DESPRE DREPTURILE-GARANȚII

Drd. Nicolae CĂRĂUȘ

Școala Doctorală Universitatea din Craiova Facultatea de Drept

Abstract

The Romanian Constitution enshrines the range of fundamental rights and freedoms that the person enjoys, but without achieving a classification of them. The purpose of this article is to determine whether fundamental rights can be classified into several categories and what are the criteria against which this classification can be made. In relation to the content and purpose of the rights, two categories of fundamental rights can be distinguished – the fundamental rights themselves and the guarantee rights. The difference between these two categories of fundamental rights also requires a differentiation in terms of the mechanisms for restricting the exercise of fundamental rights, depending on the category in which they fall.

Keywords: *fundamental rights; guarantee rights; restriction; constitutive principles; weighting.*

1. Introducere. Scopul lucrării

Drepturile fundamentale au fost definite ca drepturi atât de importante (ca valori pentru rasa umană) pentru fundamentarea și determinarea, mai mult sau mai puțin, în mod direct a tuturor structurilor ordinii juridice, în care și prin care, acestea încearcă să-și găsească multiple mijloace de garantare și realizare¹. Drepturile fundamentale au acest caracter, pentru că de existența și consistența lor depinde modul în care statul poate norma comportamentele subiecților de drept, acestea fiind, prin natura lor, constituționale². Ca toate normele constituționale, drepturile fundamentale, sunt norme secundare, obiectul lor de reglementare fiind încadrarea și limitarea competenței de a produce norme de comportament, primare³.

¹ B. Pellegrini, *La Portée Structurante Des Droits Fondamentaux*, Èrès, VST – Vie sociale et traitements, 2005/2, no 86, p. 147.

² D.C. Dănișor, *Exercițiul drepturilor și libertăților – între liberalism și etatism*, Universul Juridic Premium, nr. 3/2019, disponibil la adresa <https://lege5.ro/> (consultat la 31.01.21).

³ *Ibidem*.

Scopul acestui articol este de a încerca să stabilim dacă drepturile fundamentale pot fi împărțite în mai multe categorii. În cazul unui răspuns afirmativ, urmează să determinăm dacă restrângerea exercițiului fiecărei categorii de drepturi fundamentale are loc în baza aceluiași reguli sau în baza unor reguli diferite.

II. Posibile criterii de clasificare a drepturilor fundamentale

La nivel normativ nu există nicio clasificare a drepturilor fundamentale. Constituția României⁴, în cuprinsul Titlului II, consacră paleta de drepturi fundamentale, fără să facă vreo distincție între acestea sau o clasificare a acestora.

Nu există o ierarhie a drepturilor fundamentale stabilită *a priori* și definitiv. Fiecare drept fundamental în parte participă în aceeași măsură la conturarea demnității umane a individului. Cu alte cuvinte, demnitatea umană capătă conținut prin intermediul tuturor drepturilor de care se bucură individul.

Cu toate acestea, credem că în funcție de conținutul și de finalitatea drepturilor acestea pot fi împărțite în două categorii – drepturi fundamentale propriu-zise și drepturi fundamentale garanții.

În cazul drepturilor fundamentale propriu-zise, persoana se bucură de o singură prerogativă. Spre exemplu, în virtutea dreptului la viață individul se bucură de viață, niciunei persoane sau autoritate a statului nefiindu-i îngăduit să aducă atingere acestei valori. În virtutea libertății de exprimare, individul se bucură de posibilitatea de a se exprima liber. Toate drepturile fundamentale propriu-zise au o singură finalitate – asigurarea demnității umane a individului și de a da consistență garanției sociale⁵.

În schimb, drepturile – garanții se disting de drepturile fundamentale propriu-zise printr-un conținut mai extins, dat de un ansamblu de garanții, precum și prin finalitatea dublă pe care o au, pe de o parte, garantarea demnității umane a individului, iar pe de altă parte, garantarea tuturor celorlalte drepturi de care se bucură individul.

Rostirea conceptului de drepturi – garanții ne conduce automat cu gândul la următoarele drepturi: dreptul la un proces echitabil, dreptul la apărare și dreptul la securitate juridică. Sigur că cele trei drepturi enumerate nu epuizează categoria drepturilor – garanții, dar în cele ce urmează vom face o succintă analiză a acestora, în raport de conținutul și finalitatea lor, pentru o mai bună conturare a drepturilor – garanții.

⁴ În continuare C.R.

⁵ Această garanție constă în acțiunea tuturor de a asigura fiecăruia aptitudinea de a se bucura de drepturi și conservarea acestora; Garanția socială se greșează pe suveranitatea națională; În acest sens a se vedea Patrice Rolland, *La Garantie Des Droits*, Droits Fondamentaux, n° 3, janvier – décembre 2003, disponibil la adresa https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/la_garantie_des_droits.pdf (consultat ultima dată la 24.10.2021).

2.1. Dreptul la apărare

Conținutul dreptului. De regulă, dreptul la apărare este asociat cu tărâmul procesual, fiind recunoscut tuturor părților unui proces și fiind incident în cazul oricărei forme de proces (civil, penal, administrativ). Cu toate acestea, dreptul la apărare nu trebuie confundat⁶ cu tărâmul procesual, acesta fiind un drept fundamental de care se bucură persoana (și) în afara unui proces. Cu titlu exemplificativ, amintim prevederile art. 49 din Codul de Reglementare a Conținutului Audiovizual din 24 februarie 2011⁷ care consacră dreptul la replică stabilind că „orice persoană fizică sau juridică ale cărei drepturi sau interese legitime au fost lezate prin prezentarea în cadrul unui program audiovizual a unor fapte neadevărate beneficiază de dreptul la replică”. În acest caz dreptul la replică nu este altceva decât o formă a dreptului la apărare care se manifestă pe un alt tărâm decât cel procesual.

Dreptul la apărare este consacrat atât de Constituție (art. 26), cât și de Convenția Europeană a Drepturilor Omului⁸ (ca o componentă a dreptului la un proces echitabil – art. 6 par. 3). În virtutea dreptului la apărare, persoana are dreptul: să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa; să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale (să consulte dosarul, să ia legătura cu apărătorul său); să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer; să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzaării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzaării; să fie asistat gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere; la motivarea hotărârilor; să exercite căile de atac prevăzute de lege.

Se poate observa că, spre deosebire de drepturile fundamentale propriu-zise, în cazul cărora individul se bucură de o simplă prerogativă care oblică statul la anumite abstențiuni sau acțiuni, drepturile componente ale dreptului la apărare sunt un ansamblu de garanții de care se bucură individul.

De altfel, în limba franceză dreptul la apărare este exprimat prin forma de plural – *les droits de la défense*. Cu privire la această exprimare la plural, în doctrina franceză⁹ s-a reținut că „drepturile la apărare care trebuie exprimate la plural prezintă

⁶ Chiar Constituantul român pare că face această confuzie, în cuprinsul art. 24 din Constituție stabilind că „(1) Dreptul la apărare este garantat. (2) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu”. La o primă lectură pare că Constituantul a cantonat dreptul la apărare în plan procesual.

⁷ Adoptat prin Decizia nr. 220/2011 a Consiliul Național al Audiovizualului.

⁸ În continuare C.E.D.O.

⁹ J. Danet, *Les droits de la défense*, collection *À savoir*, Dalloz, 2020, Kindle Edition (French Edition), p. 57.

totuși un fel de unitate care le depășește”, precum și că „doctrina și practicile se reunesc pentru a gândi respectul pentru drepturile la apărare ca pe un principiu care implică un set de garanții, un principiu care, pe lângă faptul că reunește un set de drepturi, are sens ca atare”.

Finalitatea dreptului. Finalitatea dreptului la apărare este aceeași atât în planul dreptului procesual, cât și în planul dreptului substanțial, respectiv – garantarea/apărarea tuturor drepturilor persoanei. Spre exemplu, în plan procesual penal, datorită dreptului la apărare, cel vizat de acuzația penală luptă să combată acuzația care i se aduce și să-și păstreze astfel libertatea. În plan procesual civil, părțile luptă pentru a-și conserva drepturile pe care le au sau pentru a dobândi un drept. În planul dreptului substanțial, individul, în virtutea dreptului la apărare, luptă pentru a-și proteja dreptul la imagine și buna reputație de care se bucură.

2.2. Dreptul la securitatea juridică

Conținutul dreptului la securitate juridică. Credem că (și) acest drept se manifestă pe două planuri – procesual și substanțial. În plan procesual, în esență, securitatea juridică presupune că, de principiu, nu poate fi repus în discuție ceea ce s-a stabilit în mod definitiv printr-o hotărâre judecătorească. În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului¹⁰ în jurisprudența sa a reținut că „unul dintre elementele fundamentale ale preeminentei dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care înseamnă, între altele, ca o soluție definitivă a oricărui litigiu nu trebuie rediscutată”¹¹.

În plan substanțial, securitatea juridică presupune, pe de o parte, că activitatea individului trebuie să fie reglementată prin legi de o anumită calitate, neretroactive, previzibile și accesibile, iar pe de altă parte, că individul nu poate fi urmărit penal și sancționat decât pentru o faptă incriminată de lege.

Finalitatea dreptului la securitate juridică. În plan procesual, securitatea juridică urmărește să asigure conservarea drepturilor câștigate. Ceea ce s-a hotărât cu titlu definitiv printr-o hotărâre judecătorească, de principiu, nu poate fi schimbat printr-o altă hotărâre judecătorească ulterioară și contrară primei hotărâri. Astfel, în plan procesual penal, dacă o persoană a fost acuzată de comiterea unei infracțiuni, dar a fost achitată printr-o hotărâre judecătorească definitivă, aceasta urmează să se bucure de libertate în condiții de siguranță. Cu alte cuvinte, raportul de drept penal de conflict a fost stins și nu mai există riscul pentru respectiva persoană să-și piardă „statutul” de persoană liberă printr-o hotărâre judecătorească de condamnare, luată în temeiul aceleiași acuzații penale.

¹⁰ În continuare Ct.E.D.O.

¹¹ *Brumărescu împotriva României*, Hotărârea Marii Camere din 31 august 2000, Publicată în M. Of. nr. 414 din 31 august 2000.

În plan procesual civil, dacă unei persoane, pârâtă într-un proces având ca obiect revendicarea unui bun, i s-a dat câștig de cauză printr-o hotărâre judecătorească definitivă, aceasta își va putea exercita liber atributele dreptului de proprietate asupra acelui bun. Astfel, bunul va putea fi închiriat, i se vor putea aduce îmbunătățiri sau va putea fi vândut. Pentru pârâtul din acest proces nu există riscul să-și piardă bunul, în urma unui nou proces inițiat de același reclamant și în legătură cu același bun, cel dintâi putând să opună cu succes autoritatea de lucru judecat. În acest mod este protejată dinamica circuitului civil.

Cu titlu de excepție „Îndepărtarea de la principiul respectiv (securității juridice – n.n.) este justificată doar când este impusă de circumstanțe cu caracter substanțial și convingător (a se vedea, *mutatis mutandis*, Riabik împotriva Rusiei, nr. 52854/99, pct. 52, CEDO 2003-X, și Pravednaya împotriva Rusiei, nr. 69529/01, pct. 25, 18 noiembrie 2004). Competența instanțelor superioare de a casa și de modifica hotărâri judecătorești obligatorii și executorii ar trebui exercitată pentru corectarea erorilor judiciare”¹².

2.3. Dreptul la un proces echitabil

Conținutul dreptului la un proces echitabil. Dreptul la un proces echitabil este consacrat de CEDO, în cuprinsul art. 6. Constituantul român nu a consacrat dreptul la un proces echitabil în forma consacrată de C.E.D.O., ci a consacrat, separat, unele componente ale dreptului la un proces echitabil – accesul liber la justiție (art. 21 C.R.) și dreptul la apărare (art. 24 C.R.). Dreptul la un proces echitabil reunește următoarele garanții: dreptul de acces la o instanță; motivarea hotărârilor judecătorești; publicitatea ședințelor de judecată; contradictorialitatea; dreptul la apărare și soluționarea cauzei într-un termen rezonabil.

Finalitatea *dreptului la un proces echitabil*. Finalitatea acestui drept este evidentă și este expres consacrată de constituantul român – apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime [art. 21 alin. (1) C.R.]. Fără acest drept niciun alt drept nu ar putea fi valorificat. Cu alte cuvinte, dacă individul nu s-ar putea adresa instanțelor de judecată pentru a-și valorifica drepturile de care se bucură, acestea ar avea un caracter teoretic și iluzoriu.

¹² *Giuran împotriva României*, Hotărârea Secției a treia din 21 iunie 2011.

III. Trăsăturile drepturilor – garanții

3.1. Drepturile – garanții sunt drepturi fundamentale

Întreaga ordine juridică se construiește în baza drepturilor fundamentale. Cu alte cuvinte, drepturile fundamentale determină configurația întregii ordini juridice. Drepturile-garanții sunt drepturi fundamentale, întrucât acestea sunt structurante pentru ordinea juridică. Legiuitorul, în procesul de creare/modificare a ordinii juridice, trebuie să țină cont de exigențele drepturilor – garanții.

3.2. Drepturile – garanții sunt material constituționale

Așa cum am reținut la începutul acestei lucrări, drepturile fundamentale sunt, prin natura lor, constituționale. Drepturile-garanții, fiind drepturi fundamentale, sunt și ele, prin natura lor, material constituționale.

Fundamentarea drepturilor fundamentale nu are loc prin prevederea acestora în normele din dreptul pozitiv sau, cum s-a mai spus, regulile și normele formale, generale, impersonale și abstracte, nu pot determina ele însele fundamentarea drepturilor, care depinde de o mare varietate de factori¹³. În acest sens s-a făcut distincția între, pe de o parte, fundamentarea substanțială a drepturilor sau extrajuridică, iar pe de altă parte, fundamentarea formală sau intrajuridică¹⁴.

Fundamentarea substanțială sau extrajuridică ține de valoarea care este atașată dreptului în funcție de conținutul său, în vreme ce fundamentarea formală sau intrajuridică a dreptului fundamental se referă la eventuala prevedere a dreptului în dreptul pozitiv, caracterizat printr-un sistem de ierarhie formală a normelor (lege, constituție, tratate internaționale).

Fundamentarea unui drept nu se confundă cu norma formală. Aceasta rezidă în valoarea proprie a dreptului respectiv, ceea ce înseamnă că ierarhia substanțială (a gradelor de fundamentare extra-normative, atribuite drepturilor în funcție de conținutul, valoarea sau sensul lor) este criteriul decisiv chiar dacă, cel mai adesea, dreptul este încorporat, pentru garantarea sa, și într-o ierarhie formală a normativității, care este doar instrumentul și efectul, nu cauza¹⁵. Cu alte cuvinte, fundamentarea substanțială prevalează față de cea formală. Astfel, prevederea unui drept în Constituție nu este un criteriu determinant în ceea ce privește calificarea dreptului ca fiind fundamental, întrucât nu faptul că dreptul este prevăzut într-o constituție îl face fundamental, ci faptul că este fundamental creează necesitatea de a fi prevăzut constituțional¹⁶.

¹³ Bernard Pellegrini, *op. cit.*, p. 149.

¹⁴ *Idem*, p. 145.

¹⁵ *Idem*, p. 149.

¹⁶ D.C. Dănișor, *op. cit.*

Acest lucru înseamnă ca drepturile-garanții sunt material constituționale chiar dacă nu sunt consacrate în Constituție. Este cazul dreptului la securitate juridică, care nu are o consacrare formală la nivel constituțional, fiind rezultatul creației doctrinare și jurisprudențiale.

3.3. Drepturile-garanții au o natură duală – drepturi fundamentale – principii constitutive.

În concepția lui Ronald Dworkin¹⁷, principiile sunt standarde care trebuie respectate, pentru că reprezintă o cerință a justiției sau a echității sau o altă dimensiune a moralității¹⁸. Drepturile-garanții sunt astfel de cerințe, fiind constitutive pentru societatea liberală modernă.

Ronald Dworkin conturează regulile de funcționare a principiilor juridice, care sunt diferite de regulile de funcționare a regulilor juridice¹⁹. Astfel, regulile juridice funcționează de maniera totul sau nimic. Astfel, dacă regula este validă aceasta va fi aplicată în speța de rezolvat, iar dacă regula nu este validă, aceasta va fi înlăturată de la aplicare. Aplicarea regulii are un caracter automat, în sensul în care, atunci când regula este validă și sunt îndeplinite condițiile enunțate în cuprinsul acesteia, consecințele legale operează în mod automat.

De la regulă pot exista excepții, iar legea care enunță regula, pentru a fi o lege completă, trebuie să cuprindă și excepțiile.

Spre deosebire de reguli, principiile, chiar și cele care se aseamnă cel mai mult cu regulile, din punctul de vedere al enunțării, nu funcționează de maniera totul sau nimic. Principiile nu stabilesc consecințe legale care vor interveni în mod automat atunci când sunt îndeplinite condițiile enunțate²⁰. Un principiu enunță o judecată care doar aduce argumente într-o anumită direcție, putând să existe un alt principiu sau alte principii care să aducă argumente în cealaltă direcție. Astfel, principiile se caracterizează printr-o dimensiune pe care regulile nu o au – cea a importanței sau a greutateii lor. Această trăsătură a principiilor conduce la o modalitate diferită de funcționare a principiilor juridice comparativ cu regulile juridice. Modalitatea de funcționare a principiilor este cea a punerii în balanță. Prin urmare, principiile

¹⁷ R. Dworkin, *Drepturile la modul serios* (Ediție nouă cu o Replică adresată criticilor), traducere de Dan Ciocănelea, Ed. Arc, Chișinău, 1998.

¹⁸ *Idem*, p. 21; exemplul de principiu dat de autor este standardul potrivit căruia niciun om nu poate să profite de pe urma propriei culpe.

¹⁹ *Idem*, pp. 20-26.

²⁰ În acest sens autorul dă exemplul principiului potrivit căruia „nimeni nu poate să profite de pe urma propriei culpe”, care nu înseamnă că nu există nicio situație în care indivizii nu ar putea profita de pe urma propriei culpe. Spre exemplu, cel care exercită o servitute de trecere pe proprietatea vecinului fără să aibă acordul acestuia din urmă, după o perioadă, prin uzucapiune, va dobândi în baza legii servitutea de trecere.

prevalează unele asupra celorlalte în funcție de modul de rezolvare a conflictului dintre argumentele care duc în direcții diferite. Într-o anumită situație, argumentele care au ca fundament un anumit principiu vor prevala asupra argumentelor care au ca fundament celălalt principiu aflat în conflict. Faptul că un principiu a prevalat asupra celui alt principiu nu înseamnă că acest din urmă principiu nu este un principiu al ordinii juridice. În alte situații s-ar putea să prevaleze cel de-al doilea principiu, întrucât în aceste situații argumentele care se fundamentează pe acest al doilea principiu au o greutate mai mare față de argumentele care se fundamentează pe primul principiu. Cu alte cuvinte, atunci când două principii interferează/se află în conflict, cel chemat să soluționeze acest conflict va trebui să țină cont de importanța relativă a fiecărui principiu.

Nu se poate tranșa *a priori* în mod definitiv faptul că un principiu este mai important decât un alt principiu. Stabilirea raportului dintre două principii aflate în conflict este una conjuncturală și va avea loc în funcție de particularitățile concrete ale situației conflictuale. Axul central al conceptului de principiu este dimensiunea principiului care-l îndreptățește pe cel chemat să soluționeze conflictul să-și pună întrebarea „*Cât de important este acest principiu?*” sau „*Cât de puternic este acest principiu?*”.

Regulile nu au această dimensiune a importanței sau a greutății lor. Într-un set de reguli nu există reguli importante și reguli mai puțin importante. Dacă două reguli sunt în conflict, atunci una dintre ele nu este validă. Modalitatea prin care se stabilește care regulă este validă și care nu se face pe baza unor rațiuni care depășesc regulile însele. Un sistem juridic trebuie să prevadă în alte legi modalitatea de soluționare a conflictului dintre legi.

IV. Restrângerea exercițiului drepturilor simple și al drepturilor garanții

Majoritatea libertăților și drepturilor fundamentale de care se bucură o persoană nu sunt absolute, acestea fiind astfel susceptibile de limitări din partea statului. Pentru a limita puterea statului și a înlătura tentația acestuia de a acționa în mod abuziv, legiuitorul constituant a creat un mecanism riguros, de care statul trebuie să țină cont atunci când limitează exercițiul drepturilor și al libertăților.

Restrângerea exercițiului drepturilor fundamentale propriu-zise poate avea loc cu respectarea coordonatelor trasate de prevederile art. 53 din C.R. Prevederile constituționale antereferte impun statului, în acțiunea de restrângere a exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți, respectarea următoarelor limite: restrângerea să aibă loc prin lege; prin restrângere să se urmărească unul dintre scopurile expres și limitativ enumerate; restrângerea să fie necesară într-o societate democratică; măsura să fie proporțională cu situația care a determinat-o; măsura să fie aplicată în mod nediscriminatoriu; restrângerea să nu aducă atingere existenței dreptului sau a libertății.

Verificarea respectării mecanismului de restrângere a exercițiului drepturilor fundamentale propriu-zise implică o analiză în trepte a condițiilor enumerate mai sus. Acest lucru presupune o analiză în parte a respectării fiecărei condiții prevăzute art. 53 din C.R. Nerespectarea uneia dintre condiții conduce la constatarea caracterului neconstituțional al restrângerii operate, nemaifiind necesară analiza celorlalte condiții.

Mecanismul de restrângere consacrat de prevederile art. 53 din C.R. poate fi numit mecanismul clasic de restrângere a exercițiului drepturilor fundamentale.

Așa cum sperăm că rezultă din analiza făcută până în acest punct al lucrării, între drepturile fundamentale propriu-zise și drepturile-garanții există o deosebire calitativă, în temeiul primelor persoana bucurându-se de anumite prerogative, în vreme ce în cazul drepturilor din a doua categorie, pe lângă faptul că persoana se bucură de un ansamblu de garanții/prerogative, acestea au ca scop garantarea tuturor celorlalte drepturi ale persoanei. Existența unei diferențe de calitate între cele două categorii de drepturi în planul existenței reclamă o soluție diferită în planul restrângerii exercițiului drepturilor. Astfel, restrângerea exercițiului drepturilor-garanții nu poate avea loc în baza mecanismului clasic de restrângere a exercițiului drepturilor fundamentale. A accepta că restrângerea exercițiului drepturilor-garanții poate fi făcută în temeiul mecanismului clasic de restrângere ar echivala cu nesocotirea naturii duale a acestora – drepturi fundamentale – principii constitutive.

Prin urmare, credem că restrângerea exercițiului drepturilor-garanții îmbracă forma ponderării principiilor.

Drepturile-garanții, fiind și principii constitutive, pot intra în conflict cu alte principii constitutive. Astfel, atât dreptul la apărare, cât și dreptul la un proces echitabil, în componenta sa privind dreptul de acces la o instanță, pot fi ponderate de principiul bunei administrări a justiției. Conflictul dintre două principii se rezolvă în funcție de „greutatea” conjuncturală a acestora.

Spre exemplu, potrivit art. 94 alin. (4) C. pr. pen., „în cursul urmăririi penale, procurorul poate restricționa motivat consultarea dosarului, dacă prin aceasta s-ar putea aduce atingere bunei desfășurări a urmăririi penale. După punerea în mișcare a acțiunii penale, restricționarea se poate dispune pentru cel mult 10 zile”. În această situație, principiul apărării intră în conflict cu principiul bunei administrări a justiției (buna desfășurare a urmăririi penale). Ponderarea celor două principii este una conjuncturală, în funcție etapa la care se află urmărirea penală. În faza incipientă a urmăririi penale, principiul bunei administrări a justiției prevalează față de principiul apărării. Această prevalență este justificată de dificultățile pe care le implică începutul oricărei anchete penale, precum și de riscul de zădărniciere de către făptuitor a activității de strângere a probelor.

După punerea în mișcare a acțiunii penale, moment ce marchează formularea în mod oficiala unei acuzații penale față de inculpat, principiul apărării ponderează

principiul bunei administrări a justiției, astfel că restricționarea consultării dosarului nu poate fi dispusă pentru o perioadă mai mare de 10 zile. Din acest moment apărarea și acuzarea trebuie să fie plasate pe același plan, iar restricționarea consultării dosarului nu poate fi nelimitată, întrucât ar echivala cu golirea de conținut a principiului apărării și, implicit, a dreptului la un proces echitabil.

Pe tărâm procesual civil, în etapa scrisă a procesului civil, legiuitorul român a reglementat procedura regularizării cererii de chemare în judecată – art. 200 C. pr. civ. În cadrul acestei proceduri, judecătorul cauzei, dacă constată că cererea de chemare în judecată nu îndeplinește anumite condiții esențiale prevăzute de lege, poate să dispună anularea cererii de chemare în judecată.

Prin Decizia de inadmisibilitate din 15 aprilie 2014, pronunțată în Cauza Lefter împotriva României (66268/13), Curtea Europeană a Drepturilor Omului²¹ a analizat această posibilitate de anulare a cererii de chemare în judecată prevăzută de C. pr. civ. în baza mecanismului clasic de restrângere a exercițiului drepturilor. Astfel, Ct.E.D.O., cu titlu de principii generale, a amintit că dreptul de acces la o instanță nu are un caracter absolut, limitarea acestuia fiind compatibilă cu prevederile art. 6 par. 1 din C.E.D.O. dacă este prevăzută de lege, urmărește un scop legitim și există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopurile vizate. În cauză, Ct.E.D.O. a constatat îndeplinirea acestor condiții (a se vedea pct. 18-21 din Decizie).

Deși în această cauză Ct.E.D.O. a analizat posibilitatea anulării cererii de chemare în judecată ca pe o restrângere a exercițiului dreptului de acces la justiție, credem că și în această ipoteză este vorba despre o ponderare a principiilor.

Posibilitatea anulării cererii de chemare în judecată în procedura regularizării semnifică faptul că, în fază incipientă a procesului civil, principiul bunei administrări a justiției ponderează principiul dreptului la un proces echitabil, în componenta referitoare la dreptul de acces la o instanță.

Cu toate acestea, raportul dintre cele două principii se inversează dacă la momentul introducerii cererii de chemare în judecată pe rolul instanței aceasta îndeplinește toate condițiile de formă prevăzute de lege sau dacă reclamantul, la solicitarea instanței, complinește lipsurile cererii introduse. Astfel principiul dreptului la un proces echitabil, în componenta referitoare la dreptul de acces la o instanță, ponderează principiul bunei administrări a justiției, nemaifiind posibilă anularea cererii de chemare în judecată de către judecător sau refuzul acestuia de a soluționa cererea cu care a fost investit.

Această viziune a noastră este susținută și de prevederile art. 21 din C.R., care, după ce în cuprinsul alin. (1) consacră principiul liberului acces la justiție, în cuprinsul alin. (2) stabilește că „nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept”. În plus, examinând constituționalitatea prevederilor art. 200 din C. pr. civ., Curtea

²¹ În continuare Ct.E.D.O.

Constituțională nu a analizat excepțiile de neconstituționalitate invocate prin prisma mecanismului clasic de restrângere a exercițiului drepturilor. Curtea pare că realizează mai degrabă o punere în balanță a principiilor bunei administrări a justiției și liberului acces la justiție, dând câștig de cauză celui la asigurarea dreptului de apărare al pârâtului, aflat în deplină cunoștință de cauză cu privire la obiectul cererii, motivele invocate și probele solicitate, precum și la asigurarea celerității procesului, permițând astfel o bună desfășurare a judecății într-un termen optim și previzibil, în sensul art. 6 C. pr. civ., element component al termenului rezonabil, reglementat de art. 21 alin. (3) din Constituție²².

„Această lucrare a fost finanțată din contractul POCU380/6/13/123990, cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Capital Uman 2014-2020.”

BIBLIOGRAFIE

1. B. Pellegrini, *La Portée Structurante Des Droits Fondamentaux*, Érès, VST – Vie sociale et traitements, 2005/2, no 86.
2. D.C. Dănișor, *Exercițiul drepturilor și libertăților – între liberalism și etatism*, Universul Juridic Premium, nr. 3/2019, disponibil la adresa <https://lege5.ro/> (consultat la 31.01.21).
3. Jean Danet, *Les droits de la défense*, collection *À savoir*, Dalloz, 2020, Kindle Edition (French Edition).
4. Patrice Rolland, *La Garantie Des Droits*, Droits Fondamentaux, n° 3, janvier – décembre 2003, disponibil la adresa https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/la_garantie_des_droits.pdf (consultat ultima dată la 24.10.2021).
5. R. Dworkin, *Drepturile la modul serios (ediție nouă cu o Replică adresată criticilor)*, traducere de Dan Ciocănelea, Ed. Arc, Chișinău, 1998.

Jurisprudență

- I. Hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului:
 1. *Brumărescu împotriva României*, Hotărârea Marii Camere din 31 august 2000, Publicată în M. Of. nr. 414 din 31 august 2000;
 2. *Giuran împotriva României*, Hotărârea Secției a treia din 21 iunie 2011;
- II. Hotărâri ale Curții Curtea Constituțională:
 1. Decizia nr. 66 din 11 februarie 2014, Publicată în Monitorul Oficial nr. 286 din 17.04.2014.

²² Decizia nr. 66 din 11 februarie 2014, publicată în M. Of. nr. 286 din 17.04.2014.

PRACTICA JUDICIARĂ A INSTANTELOR NAȚIONALE PRIVIND DAUNELE MORALE SUFERITE DE CĂTRE PERSOANELE JURIDICE

Drd. Cristina-Valentina PLOSCARU

Școala Doctorală Universitatea din Craiova Facultatea de Drept

Abstract

The moral damage is one of the most complex type of damages. The moral damage is the result of committing an illicit act. The legal persons can suffer moral damages. The forms of manifestation are analyzed from the point of view of Romanian case-law. The persons who suffered moral damage has the right of compensation. Judges determine if a legal person suffered moral damage and what amount of money must receive.

Keywords: *legal person; moral damage; repair of damage; reputation; non-material rights; forms of manifestation.*

1. Introducere

Prejudiciul moral este unul dintre cele mai complexe tipuri de prejudicii pe care poate să le sufere o persoană. În acest articol, ne propunem să analizăm evoluția acordării despăgubirilor cu titlu de daune morale, persoanelor juridice, de către instanțele naționale cu ocazia soluționării cauzelor pentru care au fost învestite.

Evoluția accentuată a societății a condus la recunoașterea, cât și la ocrotirea anumitor drepturi unor entități juridice, entități despre care se considera că nu pot să fie titularile acestor drepturi întrucât, o lungă perioadă de timp, aceste drepturi au fost considerate a fi apanajul exclusiv al persoanei fizice. Astfel, „aptitudinea persoanei juridice de a figura în calitate de subiect și beneficiar al reparației prejudiciului, asemenea persoanei fizice, nu mai pare a fi ceva neobișnuit”.

¹ E. Cațaveică, Modalitățile de exprimare a prejudiciului moral cauzat persoanelor juridice în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/Modalitatile%20de%20exprimare%20a%20prejudiciului%20moral%20cauzat%20persoanelor%20juridice%20in%20lumina%20jurisprudentei%20Curtii%20Europene%20a%20drepturilor%20omului.pdf (accesat ultima oară pe data de 10.02.2022).

În lucrarea *Ficțiunile juridice*, Ion Deleanu explică natura persoanei juridice ca fiind o ficțiune. El susținea că „teoria ficțiunii, profesată de majoritatea juriștilor secolului al XIX-lea avea ca axiomă o idee pe cât de simplă, pe atât de contestabilă și neconformă realității: ființa umană constituie, prin natura sa, un subiect de drept; dar este și singurul veritabil subiect de drept”. Astfel, concluzionează că recunoașterea „personalității juridice unui grup este rezultatul unei creații arbitrare și artificiale ale legiuitorului, care personifică grupul «ca și cum» ar fi un individ. Mai mult însă decât poate să sugereze sintagma «ca și cum », nu ar fi vorba de o oarecare analogie, ci de asimilare artificială a grupului cu individul, o asimilare contrară ordinii naturale a lucrurilor – o ficțiune juridică”².

1.2. Definiții

Dauna morală „reprezintă rezultatul dăunător direct, de natură nepatrimonială, al unei fapte ilicite și culpabile, prin care se aduce o vătămare valorilor și drepturilor extrapatrimoniale, ce sunt strâns legate de personalitatea umană”³.

De asemenea, dauna morală mai poate fi definită ca fiind „consecința vătămării spiritului uman”⁴.

„Într-o definiție negativă, dauna morală este aceea care nu aduce atingere patrimoniului; în sens «pozitiv» și abstracție făcând de diversitatea daunelor morale și de diversele forme de obiectivare ale acestora, dauna morală reprezintă o «sufărință» a victimei sau a persoanelor apropiate acesteia, în cazul așa-ziselor daune morale prin ricoșeu; ea este strict personală”⁵.

1.2. Sediul materiei

În România, pentru prima oară, apărarea drepturilor personale nepatrimoniale a fost îngăduită de art. 54 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice⁶. Astfel, instanța îl putea obliga pe autorul faptei ilicite a drepturilor personal-nepatrimoniale să repare în natură prejudiciul prin publicarea de scuze ori prin publicarea hotărârii prin care a fost obligat să repare în natură prejudiciul⁷.

² I. Deleanu, *Ficțiuni juridice*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 438.

³ G. Vintilă, C. Furtună, *Daunele morale. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Ed. All Beck, București, 2002.

⁴ B. Ionescu, *Daunele morale – o perspectivă spiritualistă a dreptului?*, în *Revista română de drept privat* nr. 3/2020, p. 114.

⁵ I. Deleanu, *Ficțiuni juridice*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 334.

⁶ Publicat în B. Of. nr. 8 din 30 ianuarie 1954.

⁷ G. Piperea, *Despre persoane publice și daunele lor morale*, în *Curierul Judiciar* nr. 1/2008, p. 72.

Până în perioada modernă, eventualitatea ca o persoană juridică să fie supusă unor suferințe a fost de neconceput. Acum, posibilitatea ca o persoană juridică să fie, la fel ca și una fizică, atât subiect, cât și beneficiar al reparației prejudiciului moral suferit ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite de către o altă persoană este din ce în ce mai des întâlnită. O posibilă explicație care ar putea justifica atitudinea sceptică a unor doctrinari cu privire la repararea prejudiciului moral cauzat persoanei juridice, constă în însuși conținutul formal al acestei entități. Astfel, indiferent de poziția adoptată față de repararea prejudiciului cauzat persoanei juridice, toți specialiștii recunosc faptul că persoana juridică este o ficțiune de drept. Niciunei societăți, fie aceasta comercială sau fără scop lucrativ, nu pot să îi fie atribuite caracteristicile noțiunii de „persoană”, cel puțin în sens restrâns⁸.

Datorită modificării Codului civil în anul 2011, s-a recunoscut posibilitatea persoanelor juridice de a-și proteja drepturile nepatrimoniale. Cele mai frecvente drepturi care i se pot încălca persoanei juridice sunt: dreptul la protecția numelui, reputației, domiciliului, corespondenței, imaginii, prestigiului etc. Apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor fizice și juridice este reglementată în următoarele articole din Codul civil: art. 253 denumit „Mijloace de apărare”, art. 255 cu titlul „Măsurii provizorii”, art. 256 denumit „Decesul titularului dreptului nepatrimonial”, iar art. 254 se referă la apărarea dreptului la nume. În Titlul V. denumit „Apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor juridice”, art. 257 prevede: „Dispozițiile prezentului titlu se aplică prin asemănare și drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor juridice”.

1.3. Repere jurisprudențiale. Evoluție

Recunoașterea dreptului persoanelor juridice de a solicita despăgubiri cu titlu de daune morale a parcurs un drum anevoios. Deoarece daunele morale determină o suferință de ordin subiectiv și presupun o încălcare a unei valori ce se află în strânsă legătură cu ființa umană și analizează paguba, dar și maniera în care în mod efectiv a fost afectată viața persoanei, timp îndelungat ele au fost apreciate a fi doar apanajul persoanei fizice. Apoi, a început să se pună problema dacă o persoană fictivă, o entitatea care nu trăiește, nu are în mod efectiv rațiune și sentimente, o ființă artificială, poate să sufere o daună morală. Faptul că societatea este într-o continuă mișcare, dar mai ales evoluție, a condus la nevoia recunoașterii, dar și ocrotirii drepturilor personale nepatrimoniale ale persoanelor juridice.

⁸ E. Cațaveică, *Modalitățile de exprimare a prejudiciului moral cauzat persoanelor juridice în lumina jurisprudenței Curții Europene*, în Revista Națională de Drept nr. 6/ 2014 https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/Modalitatile%20de%20exprimare%20a%20prejudiciului%20moral%20cauzat%20persoanelor%20juridice%20in%20lumina%20jurisprudentei%20Curtii%20Europene%20a%20drepturilor%20omului.pdf (accesat ultima oară pe data de 28.01.2022).

1.3.1. Hotărâri pronunțate de instanțe naționale în care nu s-au acordat persoanelor juridice despăgubiri cu titlu de daune morale

O decizie relevantă din jurisprudența națională, în care nu s-au acordat despăgubiri cu titlu de daune morale unei persoane juridice, este Decizia nr. 763/2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal. Aceasta are la bază solicitarea de daune morale de către o persoană juridică, în temeiul lipsei comunicării de informații privind angajata persoanei juridice în cauză (persoana căreia i-au fost solicitate informațiile necesare despre angajată), fapt care ar fi produs atât un prejudiciu material, cât și un prejudiciu moral⁹.

Instanța de fond a decis respingerea cererii ce privea acordarea de daune materiale și morale considerând că daunele materiale nu au fost probate.

În privința daunelor morale, s-a considerat că necomunicarea informațiilor cu privire la un angajat nu dă naștere unei daune morale produsă persoanei juridice în cauză¹⁰. Instanța a reținut că „susținerile reclamantei privind sentimentele de frustrare suferite de membrii săi pot fi un fundament pentru ca aceștia să solicite în nume propriu daune morale, însă o persoană juridică nu poate fi suspectată de suferințe morale”¹¹.

Având în vedere aceste considerente, Curtea de Apel București a respins ca fiind nefondat recursul formulat. A fost menținută astfel soluția pronunțată de Tribunalul București.

Apreciez că instanța, în mod eronat, a respins ca neîntemeiat capătul de cerere privind obligarea la daune morale, susținând faptul că persoana juridică nu poate să sufere prejudicii morale. Când a dispus acest lucru, instanța nu a avut în vedere modificarea Codului civil mai exact, introducerea art. 257 care prevede faptul că dispozițiile Titlului V „se aplică prin asemănare și drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor juridice” astfel că, a considerat că persoanele juridice nu pot îndura prejudicii morale.

De cele mai multe ori, în procesele pentru daune morale, reclamanta, persoană juridică, „solicită despăgubiri cu titlu de daune morale, precum și publicarea hotărârii de obligare la daune ori publicarea de scuze în mass-media, acuzând pârâtul de afirmații ce-i lezează reclamantului demnitatea”¹², reputația și onoarea. Cu toate acestea, Înalta Curte de Casație și Justiție într-o decizie¹³ a reținut că domeniul drepturilor nepatrimoniale recunoscute persoanelor juridice este restrâns la acele

⁹ <https://legalup.ro/daune-morale/> (accesat ultima oară pe data de 06.02.2022).

¹⁰ C. Ap. București, s. a VIII-a cont. adm. fisc., dec. nr. 763/2015.

¹¹ <https://legeaz.net/spete-contencios-curtea-de-apel-bucuresti-2015/comunicare-informatii-de-in-teres-public-legea-09-02-2015-fm> (accesat ultima oară pe data de 08.01.2022).

¹² <https://www.juridice.ro/32410/despre-persoane-publice-si-daunele-lor-morale.html> (accesat ultima oară pe data de 09.01.2022).

¹³ ICCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 373/24.02.2016.

drepturi subiective pe care persoana juridică le poate avea potrivit legii și nu este posibilă obținerea de către persoana juridică a unor daune morale pentru vătămarea oricărui drept nepatrimonial. Pentru a hotărî astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că dauna morală constă în atingerea adusă valorilor care definesc personalitatea umană, valori care se referă la existența fizică a persoanei, sănătatea și integritatea corporală, la sentimentele de afecțiune, la cinste, demnitate, onoare, prestigiu profesional și alte valori similare. Este adevărat că, deși aceste atribute sunt în general proprii persoanelor fizice, unele dintre ele pot fi atribuite și persoanelor juridice, însă, în aceste cazuri, legiuitorul a recunoscut în mod expres posibilitatea acordării daunelor morale persoanei juridice – de exemplu, pentru fapte de concurență neloială (art. 9 din Legea nr. 11/1991). De asemenea, persoana juridică poate invoca nesocotirea dreptului la denumire, sediu, emblemă, marcă de fabrică.

Prin decizia menționată mai sus, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit, în mod eronat, că persoana juridică poate să obțină daune morale decât pentru încălcarea acelor drepturi subiective pe care acesta poate să le aibă conform legii, adică a acelor care sunt prevăzute expres de lege. Însă, după intrarea în vigoare a actualului Cod civil, s-a extins sfera drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice care pot să fie apărute de lege prin art. 257, potrivit căruia dispozițiile referitoare la drepturile nepatrimoniale ale persoanelor fizice se aplică prin asemănare și persoanelor juridice.

În mod evident, unele dintre drepturile nepatrimoniale prevăzute de art. 252 C. civ. pot să aparțină doar unei persoane fizice, cum sunt, de exemplu, cele referitoare la sănătatea, viața, integritatea fizică sau psihică. Însă, alte drepturi dintre cele prevăzute la art. 252 C. civ. pot să aparțină atât unei persoane fizice, cât și unei persoane juridice, iar printre acestea se regăsește și dreptul la demnitate. Este adevărat că art. 72 C. civ.¹⁴ care reglementează dreptul la demnitate face referire doar la persoana fizică, însă prevederile alin. (2) al acestui articol, care instituie obligația de a nu aduce atingere onoarei și reputației unei persoane poate fi aplicat, prin asemănare și persoanei juridice, deoarece reputația nu este un drept care să poată aparține exclusiv unei persoane fizice, ci poate aparține și unei persoane juridice. Având în vedere cele menționate anterior, prin raportare la prevederile art. 257 C. civ., și o persoană juridică poate solicita apărarea reputației sale în ipoteza unor atingeri aduse imaginii sale.

Într-o altă situație, Curtea de Apel București printr-o decizie civilă¹⁵ a respins apelul declarat de apelanta-reclamantă Banca Centrală Română, ca nefondat. Când a pronunțat această decizie, Curtea a avut în vedere faptul că privitor la contextul

¹⁴ Art. 72 C. civ. (1) Orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale.

(2) Este interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75”.

¹⁵ C. Ap. București, s. a IV-a civ., dec. civ. nr. 533A din 7 iunie 2017.

general al articolului publicat de către pârât, care avea ca subiect realizarea unor anchete jurnalistice referitoare la pierderile înregistrate de bancă și la cauzele ce au determinat aceste pierderi, „acesta a fost generat de necesitatea de a da curs unui interes general”.

În urma verificărilor ce aveau ca obiect caracterul pretins defăimător al articolului, Curtea a constatat că s-a făcut dovada veridicității faptelor ce i s-au imputat reclamantei.

Totodată, Curtea a reținut că jurnalistul a acționat cu bună-credință, a scris un articol al cărui subiect este de interes general, mesajul a fost bazat pe informații verificabile și care s-au dovedit a fi exacte.

Curtea, având în vedere probele administrate, a reținut că „o bază factuală suficientă a creat convingerea jurnalistului că faptele prezentate sunt reale” și a considerat acceptabilă doza de exagerare, limbajul, dar și termenii ce au fost folosiți de apelantul-pârât pentru a stârni interesul cititorilor.

„Prin urmare, caracterul notoriu al persoanei vizate, colaborat cu subiectul de interes general al investigației jurnalistice și în raport de existența unei baze factuale suficiente, apte să dovedească veridicitatea informațiilor publicate, sunt elemente de fapt care au stat la baza constatării Curții în sensul că articolul în litigiu nu a depășit limitele libertății de exprimare”.

Curtea a respins apelul declarat de reclamanta-apelantă, ca nefondat întrucât, a constatat „că nu sunt întrunite în mod cumulativ condițiile angajării răspunderii civile delictuale a pârâtului, neexistând o faptă ilicită în sensul art. 72 și 75 alin. (2) C. civ.

Apreciez că decizia pronunțată de către curte este una corectă deoarece nu au fost întrunite condițiile angajării răspunderii civile delictuale a pârâtului. Ziaristul a scris un articol de interes general în care, deși, a folosit un limbaj ușor exagerat, a făcut acest pentru a stârni curiozitatea cititorului. Informațiile prezentate de acesta au fost reale, astfel că nu se putea reține că persona juridică a suferit un prejudiciu moral ca urmare a publicării acestui articol.

O altă decizie relevantă în care nu s-au acordat daune morale persoanei juridice a fost pronunțată de Curtea de Apel Târgu-Mureș, secția a II-a civilă¹⁶. În această speță, reclamanta SC N.P.D. SRL (societate aflată în insolvență) a chemat în judecată pe pârâta SC N.B. SA, solicitând obligarea acesteia la plata sumei de 2.000.000 RON reprezentând despăgubiri materiale și la 50.000 RON daune morale. În ceea ce privește daunele morale, reclamanta a susținut că în urma faptelor infracționale ale băncii, administratorul societății a ajuns într-o stare deplorabilă, fiind diagnosticat cu handicap de gradul II. Însă, instanța de apel, cât și cea de fond, au reținut, în mod corect, că prin despăgubirile solicitate cu acest titlu s-a tins la acoperirea suferințelor personale ale administratorului societății, care nu este parte în proces și au respins această cerere.

¹⁶ C. Ap. Târgu-Mureș, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 37/R din 8 iulie 2013.

Apreciez că decizia pronunțată de către Curtea de Apel Târgu-Mureș este corectă deoarece daunele morale sunt solicitate pentru preținse suferințe personale pricinuite administratorului societății și nu se poate susține răsfângerea acestor suferințe asupra societății-reclamante astfel că, în mod just, cererea a fost respinsă pe motiv că parte în procedura judiciară desfășurată este societatea, ci nu administratorul acesteia¹⁷.

1.3.2. Hotărâri pronunțate de instanțele naționale în care s-au acordat persoanelor juridice despăgubiri cu titlu de daune morale

O decizie relevantă în acest sens este Decizia civilă nr. 866/2018 pronunțată de către Tribunalul Harghita.

Analizând situația concretă, tribunalul a reținut că din materialul probatoriu administrat a rezultat că prin acțiunile sale, pârâtul a adus atingere reputației reclamantei întrucât, acesta a postat pe o rețea de socializare un mesaj din care reieșea că produsul marca Adidas achiziționat din magazinul reclamantei nu era original. Reclamanta a depus la dosarul cauzei certificatul de calitate și originalitate dovedind astfel că afirmațiile pârâtului nu erau reale și au fost de natură a denigra imaginea ei în fața clienților.

Analizând apelul, instanța a reținut că, așa cum reiese din prevederile coroborate ale art. 252 C. civ. și art. 257 C. civ., persoana juridică are dreptul, prin asemănare cu persoana fizică, să-i fie ocrotite drepturile patrimoniale prevăzute la art. 252 C. civ.

Tribunalul a reținut că dacă ar fi admis raționamentul primei instanțe, în sensul că art. 257 C. civ. s-ar aplica doar în ipoteza prejudiciilor morale, nesusceptibile de evaluare bănească, atunci art. 257 C. civ. ar rămâne fără obiect în privința persoanelor juridice societăți, deoarece este greu de imaginat în ce situații atingerea adusă unui drept nepatrimonial al unei persoane juridice ar avea ca efect producerea unui prejudiciu strict moral, nesusceptibil de evaluare bănească, în condițiile în care scopul lucrativ este de esența unei societăți.

Astfel, instanța de apel a constatat că au fost îndeplinite condițiile prin care se atrage răspunderea delictuală a pârâtului și a dispus obligarea pârâtului la publicarea unei postări pe pagina sa de socializare de pe rețeaua Facebook și în scris într-un ziar local prin care să își ceară scuze pentru denigrarea reclamantei.

De asemenea, instanța a dispus obligarea pârâtului la plata sumei de 500 lei cu titlu de daune morale.

Consider că decizia pronunțată de Tribunalul Harghita este corectă întrucât, această instanță a reținut că prin intrarea în vigoare a Noului Cod civil în anul 2011, s-a recunoscut și persoanelor juridice posibilitatea de a-și proteja drepturile nepatrimoniale.

¹⁷ ICCJ, s. I civ., dec. nr. 1380/2014.

Totodată, instanța a apreciat în mod just că au fost întrunite cerințele atragerii răspunderii civile delictuale a pârâtului, motiv pentru care a dispus obligarea acestuia la repararea prejudiciului moral cauzat reclamantei.

O altă decizie¹⁸ în care s-au acordat despăgubiri cu titlu de daune morale unei persoane juridice a fost pronunțată de Curtea de Apel București care „a apreciat că demersurile jurnalistice ale intimatelor din anii 2011 și 2012 au adus atingere reputației A. SA. *A priori*, curtea de apel a reținut că art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului apără discutarea oricăror subiecte care interesează opinia publică în general, precum și faptul că, pentru a se asigura libertatea presei, reglementarea convențională poate privi și unele aspecte ale activității economice sau politicii comerciale, o întreprindere, un profesionist, fiind expus în mod inevitabil la o supraveghere strictă a practicilor sale, atât de către concurenți cât și de către potențialii clienți, consumatori, beneficiari ai serviciilor oferite de către aceasta”.

„Or, față de protecția extinsă conferită de art. 10 presei, prin raportare și la principiul conform căruia adevărul obiectiv al afirmațiilor nu reprezintă singurul criteriu luat în considerare, elementul determinant fiind dat de buna-credință a autorului afirmațiilor, Curtea de Apel a apreciat că modalitatea aleasă de către intimata de a comunica aceste două subiecte de interes public nu se circumscrie scopului demersului jurnalist, respectiv informarea opiniei publice asupra unor chestiuni de interes general, și deci, de a-și îndeplini datoria de a răspândi informații și idei asupra unor subiecte de interes public, ci a avut numai intenția de a afecta în mod gratuit reputația apelantei”.

În această speță, persoana juridică a solicitat despăgubiri cu titlu de daune morale ca urmare a depășirii limitelor libertății de exprimare a presei. Așa cum bine știm, presa este considerată a patra putere în stat sau câinele de pază al democrației și are un statut privilegiat, bucurându-se de un grad de protecție ridicat în ceea ce privește exercitarea libertății de exprimare. Însă, demersurile jurnalistice nu trebuie să aducă atingere reputației, onoarei persoanelor despre care se face referire în articole sau în reportaje.

Totodată, este absolut necesar ca jurnalistul, pe parcursul desfășurării activității sale, să dea dovadă de bună-credință și să informeze, în mod corect, opinia publică cu privire la subiectele pe care le abordează. Astfel, consider că, în mod corect, Curtea de Apel au acordat despăgubiri cu titlu de daune morale persoanelor juridice ca urmare a depășirii limitelor libertății de exprimare a presei.

O altă decizie¹⁹ în care s-au acordat despăgubiri cu titlu de daune morale unei persoane juridice a fost pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție. În această situație, reclamantii A. SRL, prin administrator B. și administrator C., în contradicțoriu cu pârâtii D. și E., în calitate de președinte al asociației pârâte, au solicitat

¹⁸ C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 1.152/2014 din 27 noiembrie 2014.

¹⁹ ICCJ, s. I civ., dec. nr. 1895/2019.

instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună obligarea pârâților la plata, în solidar, de despăgubiri pentru lezarea dreptului la onoare, reputație și demnitate, prin publicarea imaginilor video și articolelor referitoare la reclamant și postate pe paginile de socializare deținute de către pârâți în rețeaua Facebook.

Instanța a admis, în mod corect, acțiunea civilă formulată de reclamanta A. SRL, prin reprezentant administrator B. și C. și a obligat pârâții în solidar, la plata către fiecare dintre reclamantii A. SRL, prin reprezentant administrator B. și C., a sumei de câte 2.000 RON, cu titlu de despăgubiri. Totodată, au fost obligați pârâții, pe cheltuiala lor, la publicarea hotărârii, după rămânerea definitivă a acesteia, într-un ziar de circulație națională (o apariție).

Instanța, în mod just, a apreciat că persoana juridică poate fi titular al drepturilor nepatrimoniale și constatând că drepturile de această natură ale reclamantei au fost încălcate, a considerat că, în speță, se justifică soluția acordării reparației patrimoniale.

S-a reținut că este necontestat faptul că afirmațiile defăimătoare reținute de prima instanță cu referire la postarea din data de 30.09.2016 au fost publicate pe pagina de Facebook, care aparține pârâtei D. și al cărui președinte este pârâtul E.

De asemenea, s-a reținut că, măsurile adoptate de deținătoarea paginii de Facebook, au fost insuficiente pentru a evita prejudicierea reputației reclamantilor, comentariile ofensatoare rămânând pe site mai mult timp, ceea ce justifică antrenarea răspunderii sale în repararea prejudiciului moral suferit de reclamant.

2. Proba prejudiciului moral

Jurisprudența, cât și doctrina națională au făcut o serie de aprecieri notabile în ceea ce privește proba prejudiciului moral. Astfel, proba faptei ilicite este suficientă, urmând ca prejudiciul și raportul de cauzalitate să fie prezumate, instanțele urmând să deducă producerea prejudiciului moral din simpla existență a faptei ilicite de natură să producă un asemenea prejudiciu și a împrejurărilor în care a fost săvârșită, soluția fiind determinată de caracterul subiectiv, intern al prejudiciului moral, proba sa directă fiind practic imposibilă²⁰.

Judecătorul cauzei trebuie să manifeste prudență în acordarea de despăgubiri²¹ întrucât, nu există un reper în funcție de care acesta să aprecieze quantumul daunelor morale suferite de către reclamant.

Condiția esențială pentru a se putea acorda sume de bani cu titlu de daune morale este aceea de a fi întrunite în mod cumulativ condițiile angajării răspunderii civile delictuale a pârâtului. Acestea sunt: existența prejudiciului; existența unei fapte ilicite; a unei raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; existența vinovăției.

²⁰ ICCJ, s. I civ., dec. nr. 1895/2019.

²¹ A. Almășan, M. Dub, *Mult zgomot pentru nimic. Repararea daunelor morale cauzate de fapte de concurență neloială*, în Revista română de drept privat nr. 3/2020, p. 19.

„Răspunderea civilă delictuală a fost reglementată pentru a îndeplini o funcție reparatorie, ea nefiind menită a-l sancționa pe autorul faptei ilicite, ci a acoperi sau a repara un prejudiciu”²².

Concluzii

În concluzie, am constatat că, deși după intrarea în vigoare a noului Cod civil, în anul 2011, s-a extins, prin introducerea art. 257, sfera drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice ce pot să fie apărute de lege, am putut constata o ușoară reticență a instanțelor naționale în a pune în aplicare acest lucru.

Este adevărat că unele drepturi nepatrimoniale prevăzute de art. 252 Cod civil pot să aparțină exclusiv persoanelor fizice, cum sunt, de exemplu, cele referitoare la sănătatea, viața, integritatea psihică sau fizică. Însă, există drepturi dintre cele prevăzute la art. 252 Cod civil ce pot să aparțină atât unei persoane fizice, cât și unei persoane juridice precum: dreptul la protecția numelui, domiciliului, reputației, imaginii, prestigiului, corespondenței etc.

Prejudiciul moral suferit de persoanele juridice se evaluează de la caz la caz de către instanța de judecată și se are în vedere, în special, gravitatea faptei, dar și ce consecințe au rezultat ca urmare a încălcării drepturilor nepatrimoniale însă, pentru a putea să fie cuantificat prejudiciul „moral” este nevoie de un criteriu sigur de referință, de un reper față de care, un judecător să poată aprecia mărimea daunelor „morale” pe care le poate acorda reclamantului²³.

Condiția esențială pentru a se putea acorda despăgubiri persoanei juridice, ca urmare a prejudiciului moral suferit, este aceea ca afrontul adus elementelor personalității să producă prejudicii materiale adică, din fapta ilicită ce a avut efect asupra elementelor personalității să rezulte o pierdere financiară. Având în vedere acest lucru, putem spune că, în realitate, prejudiciul moral este tot un prejudiciu material²⁴.

²² Gh. Piperea, *Despre persoane publice și daunele lor morale*, în *Curierul Judiciar* nr. 1/2008, p. 72.

²³ <https://www.juridice.ro/32410/despre-persoane-publice-si-daunele-lor-morale.html> (accesat ultima oară pe data de 27.01.2022).

²⁴ <https://www.juridice.ro/32410/despre-persoane-publice-si-daunele-lor-morale.html> (accesat ultima oară pe data de 27.01.2022).

Librăria ta de carte de specialitate juridică, economică și business

Din 2008 suntem
alegerea lor...

TU?



Cursuri universitare • Tratatate • 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