

ANALELE UNIVERSITĂȚII DE VEST DIN TIMIȘOARA

– *SERIA DREPT* –

ANNALS OF THE WEST UNIVERSITY OF TIMIȘOARA

– *LAW SERIES* –

Nr. 2/2020

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

COLEGIUL ȘTIINȚIFIC:

Prof. univ. dr. Attila BADÓ – Universitatea din Szeged (Ungaria)
Prof. univ. dr. Bernardo CORTESE – Universitatea din Padova (Italia)
Prof. univ. dr. Csaba FENYVESI – Universitatea din Pécs (Ungaria)
Prof. univ. dr. Dušan NIKOLIĆ – Universitatea din Novi Sad (Serbia)

REFERENȚI ȘTIINȚIFICI:

Prof. univ. dr. Radu I. MOTICA – Drept civil și Drept comercial
Prof. univ. dr. Viorel PAȘCA – Drept penal și Drept procesual penal
Prof. univ. dr. Radu BUFAN – Drept financiar și Drept fiscal
Prof. univ. dr. Anton TRĂILESCU – Drept administrativ
Prof. univ. dr. Irina SFERDIAN – Drept civil
Prof. univ. dr. Lucian BERCEA – Drept comercial

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Prof. univ. dr. Claudia ROȘU – redactor-șef – secțiunea Drept procesual civil
Lect. univ. dr. Codruța GUZEI-MANGU – redactor – secțiunea Drept civil
Conf. univ. dr. Laura STĂNILĂ – redactor – secțiunea Drept penal
Conf. univ. dr. Voicu PUȘCAȘU – redactor – secțiunea Drept procesual penal
Lect. univ. dr. Alin SPERIUSI-VLAD – redactor – secțiunea Dreptul proprietății intelectuale
Lect. univ. dr. Flaminia STÂRC-MECLEJAN – redactor – secțiunea Drept comercial
Lect. univ. dr. Alin TRĂILESCU – redactor – secțiunea Drept administrativ

ISSN 1843-0651

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

Secțiunea de Drept public

Infracțiunea de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete în jurisprudența interpretativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție

The offense of using or presenting in bad faith false, inaccurate or incomplete documents or statements in the interpretative jurisprudence of the High Court of Cassation and Justice

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

Abstract

The study analyzes the theoretical and jurisprudential impact of two decisions pronounced by the High Court of Cassation and Justice regarding the nature of the crime regulated by art. 18¹ of Law no. 78/2000 and its relations with the offenses of fraud, illegal obtaining of funds and forgery.

Keywords: *corruption; fraud; illegal obtaining of funds; forgery; documents; statements; concurrent offences; complex crime.*

Rezumat

Studiul analizează impactul teoretic și jurisprudențial a două decizii pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în ceea ce privește natura infracțiunii reglementate de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 și relațiile acesteia cu infracțiunile de înșelăciune, obținere ilegală de fonduri și fals.

Cuvinte-cheie: *corupție, înșelăciune, obținere ilegală de fonduri, fals, înscrisuri, declarații, concurs de infracțiuni, infracțiune complexă.*

1. Preliminarii

Folosirea sau prezentarea cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete¹ este reglementată ca o infracțiune împotriva intereselor financiare ale

* adrian.fanu@e-uvt.ro

¹ Art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 prevede: „(1) Folosirea sau prezentarea cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul

Uniunii Europene de dispozițiile art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție². Această infracțiune, poziționată de legiuitorul penal român în categoria „faptelor de corupție”, nu este o infracțiune de corupție³, însă prin legăturile care se pot crea, pe de o parte, între subiecții acestei infracțiuni și cei ai infracțiunilor de corupție, precum și, pe de altă parte, prin posibilitatea constituirii unui veritabil „mecanism corupt” prin care pot fi obținute sume de bani din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, plasarea acesteia în Legea nr. 78/2000 apare ca justificată, ceea ce a condus și la stabilirea competenței de urmărire penală în ceea ce privește această infracțiune în favoarea Direcției Naționale Anticorupție, așa cum prevăd dispozițiile art. 13 alin. (2) din Ordonanța de urgență nr. 43/2002⁴.

În ideea combaterii la nivel unional a fenomenului penal reprezentat de obținerea și utilizarea frauduloasă a fondurilor din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, prin Regulamentul (UE) 2017/1939 al Consiliului din 12 octombrie 2017 a fost instituit Parchetul European (EPPO), organ al Uniunii constituit ca persoană juridică ce „are competența de a investiga, de a urmări penal și de a trimite în judecată pe autorii infracțiunilor care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii⁵ [prevăzute în Directiva (UE) 2017/1371 și stabilite în prezentul regulament] și pe complicii acestora. În acest sens, EPPO desfășoară investigații, efectuează acte de urmărire penală și exercită acțiunea publică în cadrul instanțelor competente din statele membre, până la finalizarea cazului”.

Această infracțiune a fost caracterizată în literatura de specialitate ca fiind „sinonimă cu uzul de fals”⁶, această calificare fiind reținută și de către Curtea Constituțională în mai

general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi. (2) Cu pedeapsa prevăzută la alin. (1) se sancționează omisiunea de a furniza, cu știință, datele cerute potrivit legii pentru obținerea de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept a acestor fonduri. (3) Dacă faptele prevăzute la alin. (1) și (2) au produs consecințe deosebit de grave, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu jumătate”.

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 219 din 18 mai 2000.

³ În acest sens, dispozițiile art. 5 din Legea nr. 78/2000 sunt grăitoare: „(1) În înțelesul prezentei legi, sunt infracțiuni de corupție infracțiunile prevăzute la art. 289-292 din Codul penal, inclusiv atunci când acestea sunt comise de persoanele prevăzute la art. 308 din Codul penal. (2) În înțelesul prezentei legi, sunt infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție infracțiunile prevăzute la art. 10-13. (3) Dispozițiile prezentei legi sunt aplicabile și infracțiunilor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene prevăzute la art. 181-185, prin sancționarea cărora se asigură protecția fondurilor și a resurselor Uniunii Europene”. Pentru o clasificare a infracțiunilor de corupție, a se vedea A. Fanu-Moca, *Drept penal. Partea specială II*, Editura C. H. Beck, București, 2019, p. 128-129.

⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 244 din 11 aprilie 2002.

⁵ În acord cu dispozițiile art. 2 pct. 3 din Regulamentul (UE) 2017/1939, „interese financiare ale Uniunii înseamnă toate veniturile, cheltuielile și bunurile acoperite de, dobândite prin sau datorate bugetului Uniunii și bugetelor instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor înființate în temeiul tratatelor, precum și bugetelor gestionate și monitorizate de acestea”.

⁶ D. Ciuncan, *Drept penal al afacerilor*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 247.

multe decizii la care ne vom referi mai jos. Clarificarea naturii juridice a acestei infracțiuni a pus probleme în practica judiciară, ceea ce a ocazionat pronunțarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la două chestiuni juridice prin două decizii relativ recente pronunțate în procedurile interpretative ale recursului în interesul legii și, respectiv, al dezlegării unor chestiuni de drept.

Astfel, prin Decizia nr. 4 din 4 aprilie 2016 pronunțată de Completul competent să judece recursul în interesul legii⁷ s-a admis recursul în interesul legii și s-a stabilit: „Fapta de a folosi, în cadrul autorității contractante, printr-o acțiune a autorului, documente ori declarații inexacte, ce a avut ca rezultat obținerea, pe nedrept, de fonduri din bugetul Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, precum și de fonduri din bugetul național întrunește elementele constitutive ale infracțiunii unice prevăzute de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, indiferent dacă legea penală mai favorabilă este legea veche sau legea nouă”.

Prin Decizia nr. 3 din 20 ianuarie 2020⁸, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție a stabilit că „folosirea sau prezentarea cu rea-credință de înscrisuri sub semnătură privată falsificate, care a avut ca rezultat obținerea, pe nedrept, de fonduri din bugetul Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, săvârșită de către aceeași persoană care, în calitate de autor sau participant secundar, a contribuit la comiterea falsului, realizează conținutul infracțiunilor de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, și fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 322 alin. (1) din Codul penal, în concurs real”.

Ambele decizii, prin valența obligatorie a acestora, au un impact major, atât teoretic, cât și jurisprudencțial, în ceea ce privește natura juridică a infracțiunii reglementate de dispozițiile art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 și relația acesteia cu infracțiunea de înșelăciune și cu cea de obținere ilegală de fonduri, respectiv în ceea ce privește relația cu infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată.

2. Natura juridică a infracțiunii reglementate de dispozițiile art. 18¹ din Legea nr. 78/2000. Relația acesteia cu infracțiunea de înșelăciune și cu cea de obținere ilegală de fonduri

Prin Decizia nr. 4 din 4 aprilie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii s-a pronunțat asupra recursului în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție privind interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 18¹ alin. (1) din Legea

⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 2 iunie 2016.

⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 138 din 21 februarie 2020.

nr. 78/2000 și art. 215 alin. (1), (2), (3) din Codul penal anterior⁹, respectiv art. 306 din Codul penal în vigoare¹⁰, în ipoteza unui prejudiciu produs în aceeași cauză atât bugetului general al Uniunii Europene sau bugetelor administrate de aceasta ori în numele ei, cât și bugetului de stat, respectiv dacă infracțiunea de folosire sau prezentare de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, se va reține singură sau în concurs ideal cu infracțiunea de înșelăciune, în cazul în care legea veche este mai favorabilă, respectiv cu infracțiunea de obținere ilegală de fonduri, în cazul în care legea nouă este mai favorabilă sau fapta a fost săvârșită sub imperiul ei.

Pornind de la practica judiciară neunitară¹¹ în această materie, Înalta Curte de Casație și Justiție a concluzionat că instanțele care au încadrat juridic fapta penală în infracțiunea unică prevăzută de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 au aplicat în mod corect legea. Astfel, instanța supremă a statuat că infracțiunea de folosire sau prezentare de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, ce are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție nu poate fi reținută în concurs ideal cu infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. (1), (2), (3) din Codul penal anterior, impunându-se doar reținerea infracțiunii din legea specială.

⁹ Art. 215 din Codul penal din 1969 prevedea: „(1) Inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 12 ani. (2) Înșelăciunea săvârșită prin folosire de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase se pedepsește cu închisoare de la 3 la 15 ani. Dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni. (3) Inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate, se sancționează cu pedeapsa prevăzută în alineatele precedente, după distincțiile acolo arătate”.

¹⁰ Art. 306 din Codul penal din 2009 prevede: „(1) Folosirea ori prezentarea de documente sau date false, inexacte ori incomplete, pentru primirea aprobărilor sau garanțiilor necesare acordării finanțărilor obținute sau garantate din fonduri publice, dacă are ca rezultat obținerea pe nedrept a acestor fonduri, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani. (2) Tentativa se pedepsește”.

¹¹ În decizia antemenționată se reține că în practica instanțelor de judecată s-au conturat două ipoteze, fiecare cu câte două orientări.

Astfel, în ipoteza în care legea veche a fost considerată mai favorabilă, se constată două orientări ale practicii judiciare: unele instanțe au încadrat fapta doar în infracțiunea prevăzută de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000; alte instanțe au încadrat fapta în infracțiunea prevăzută de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000, în concurs ideal cu cea prevăzută de art. 215 din Codul penal anterior.

În ipoteza în care legea nouă a fost considerată mai favorabilă, examenul jurisprudențial a stabilit, de asemenea, două orientări: unele instanțe au încadrat fapta în infracțiunea prevăzută de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000, în concurs ideal cu cea prevăzută de art. 244 din Codul penal, în vreme ce alte instanțe au încadrat fapta în infracțiunea prevăzută de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000, în concurs ideal cu infracțiunea prevăzută de art. 306 din Codul penal.

Pentru a ajunge la această soluție, Înalta Curte a reținut că, „la stabilirea încadrării juridice a faptei într-o infracțiune unică sau în două infracțiuni, nu are relevanță împrejurarea că o parte din suma de bani este obținută din bugetul comunitar, iar o altă parte din bugetul național câtă vreme inculpatul (individ, persoană fizică, autor al unei infracțiuni) a derulat raporturi juridice doar cu autoritatea contractantă, unica competentă să decidă asupra eligibilității unui proiect și să acorde fonduri bănești. Se observă că autoritatea contractantă acționează în calitate de administrator al sumelor de bani (se intervine în raportul dintre statul român și Uniune), și nu ca reprezentant legal al Uniunii Europene sau al statului care virează sumele de bani. De asemenea, se are în vedere că autoritatea contractantă este entitatea care se constituie parte civilă în procesul penal și care este obligată să restituie sumele de bani obținute din bugetul comunitar”.

Realizând o comparație insolită, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că situația autorității contractante, constituită parte civilă în procesul penal, este similară cu cea a „transportatorului, ce se constituie parte civilă în cazul infracțiunii de furt săvârșite în timp ce bunul mobil era transportat, fiind în grija societății transportatoare (și nu persoanele păgubite) și cu cea a unității bancare – administrator al sumelor de bani, ce se constituie parte civilă în cazul infracțiunilor de delapidare și înșelăciune (și nu deponentul)”.

Soluționând acest recurs în interesul legii, Completul competent din cadrul instanței supreme a reținut că, pornind de la realitatea că ceea ce urmărește inculpatul este ca, prin folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, să obțină pe nedrept fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, obiectul juridic special al infracțiunii reglementate de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 este reprezentat de ocrotirea relațiilor sociale privitoare la corecta accesare a fondurilor comunitare. Din acest punct de vedere, această infracțiune se deosebește de infracțiunea de înșelăciune, în cazul căreia obiectul juridic principal îl constituie relațiile sociale privind protecția patrimoniului.

Instanța de interpretare a reținut, de asemenea, că „din modul de incriminare a faptei de obținere pe nedrept de fonduri europene rezultă că această faptă penală reprezintă o *formă atipică a infracțiunii de înșelăciune*, neputându-se susține existența a două infracțiuni, atât cea prevăzută de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000, cât și cea de înșelăciune, prevăzută de art. 215 din Codul penal din 1969, în considerarea faptului că raporturile contractuale se derulează cu o singură autoritate contractantă” (s.n. – *A.F.-M.*).

În același sens, Înalta Curte apreciază că, „din perspectiva conținutului său constitutiv, infracțiunea prevăzută de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 implică, în esență, o inducere în eroare a autorității contractante, prin folosirea unor înscrisuri inexacte sau false, reprezentând, prin urmare, o formă specială de fraudă regăsită în domeniul accesării fondurilor comunitare, ce nu ar putea fi reținută simultan cu incriminarea generală prevăzută de art. 215 din Codul penal din 1969”.

O deosebire importantă în relația cu infracțiunea de înșelăciune pe care instanța supremă o reține este dată de faptul că în cazul înșelăciunii este necesar ca inculpatul să aibă reprezentarea faptului că se află în raporturi contractuale cu bugetul statului, în dauna căruia se reține producerea unui prejudiciu, de esență infracțiunii de înșelăciune

fiind săvârșirea faptei cu intenție directă. Așadar, este necesar ca făptuitorul să își dea seama că desfășoară o activitate de inducere în eroare a statului român și că prin această acțiune pricinuieste o pagubă în bugetul statului, urmare a cărei producere o dorește.

Cu privire la pluralitatea de patrimonii, este de observat că, în cazul infracțiunii incriminate de dispozițiile art. 18¹ din Legea nr. 78/2000, deși încheierea contractului de finanțare în vederea obținerii de fonduri europene presupune atât o contribuție din partea Uniunii, cât și din partea bugetului de stat, această din urmă contribuție nu poate determina reținerea infracțiunii de înșelăciune de vreme ce raporturile contractuale se derulează cu o singură autoritate contractantă, înființată special pentru acordarea unor astfel de fonduri și pentru a proteja corectitudinea acordării acestora¹².

Înalta Curte de Casație și Justiție consideră că „pluralitatea de patrimonii lezate printr-o acțiune ilicită unică nu este de natură să atragă, în toate cazurile, incidența unui concurs ideal de infracțiuni. O pluralitate de persoane vătămate printr-o acțiune/inacțiune unică are aptitudinea de a determina reținerea unui concurs ideal de infracțiuni (într-un număr corespunzător numărului de victime) doar în materia infracțiunilor contra persoanei, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, în virtutea valorilor sociale ce ar putea fi lezate prin categoria de infracțiuni menționată, valori care se referă la drepturile fundamentale ale individului (dreptul la viață, la integritate corporală ori la libertate fizică și psihică).

Așadar, ori de câte ori prin acțiunea/inacțiunea unică a autorului se aduce atingere unui număr de două sau mai multe patrimonii, va exista o singură infracțiune contra patrimoniului, cu mai multe persoane vătămate, iar nu atâtea infracțiuni câte victime sunt, în concurs ideal”.

Având în vedere aceste argumente, se reține în aceeași decizie că „prejudiciul provocat de către autorul infracțiunii, prin fapta comisă, este unic și este localizat în dauna autorității contractante, indiferent de diversitatea surselor de finanțare a acestei instituții. Pe de altă parte, Completul competent să soluționeze recursul în interesul legii subliniază că, în cazul faptelor de natura celor incriminate de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000, se constată că distincția dintre patrimoniile lezate printr-o unică acțiune ilicită este una forțată”, desemnarea unei singure autorități naționale competente să gestioneze totalitatea fondurilor, indiferent dacă sumele administrate provin din fonduri comunitare ori din cofinanțarea națională aferentă, arătând, o dată în plus, „o abordare unitară a modului de gestiune a acestui tip de fonduri”.

¹² Este oferit ca exemplu cazul situației autorității contractante A.P.I.A., de altfel cel mai întâlnit subiect procesual în practica judiciară în această materie, Înalta Curte arătând că, „potrivit dispozițiilor art. 1 din Legea nr. 1/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură, această instituție are ca atribuții aplicarea măsurilor de sprijin pentru producătorii agricoli, finanțate atât din bugetul Uniunii Europene, prin Fondul European pentru Garantare în Agricultură – FEAGA, cât și de la bugetul de stat al României, iar potrivit art. 2 din aceeași lege, A.P.I.A. este responsabilă cu gestionarea unor forme de sprijin destinate susținerii agriculturii, finanțate de la bugetul de stat, precum și cu derularea și gestionarea fondurilor europene pentru agricultură”.

Un alt argument în favoarea reținerii infracțiunii unice prevăzute de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 reținut în Decizia nr. 4/2016 este acela că, „prin folosirea unui singur înscris inexact sau fals, în scopul inducerii în eroare a autorității contractante, pentru obținerea de fonduri comunitare, nu se pot comite două infracțiuni în concurs ideal, respectiv cea prevăzută de norma specială, împreună cu infracțiunea tip de înșelăciune prin uzitarea de mijloace frauduloase. Se constată că a îmbrățișa opinia comiterii a două infracțiuni contra patrimoniului, una prevăzută de norma specială, iar cealaltă reglementată prin norma generală (în concurs ideal), înseamnă a accepta că, în procesul penal, calitatea de persoană vătămată și, respectiv, de parte civilă o au atât Uniunea Europeană, cât și statul român, și în niciun caz autoritatea contractantă”.

În relație cu infracțiunea de obținere ilegală de fonduri prevăzută de art. 306 C. pen., Înalta Curte a constatat că, în cazul în care legea nouă a fost considerată mai favorabilă, niciuna dintre instanțe nu a aplicat în mod corect legea deoarece încadrarea juridică corectă a faptei penale analizate vizează doar infracțiunea prevăzută de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000.

Cu privire la infracțiunea de obținere ilegală de fonduri prevăzută de art. 306 din Codul penal, Completul competent să soluționeze recursul în interesul legii a arătat că „aceasta se apropie sensibil de o incriminare specială a unor modalități concrete de comitere a infracțiunii de înșelăciune în formă agravată, prin folosirea de mijloace frauduloase. Astfel, se reține că folosirea ori prezentarea de documente sau date false, inexacte ori incomplete reprezintă o modalitate concretă de inducere în eroare a autorității publice care acordă finanțarea, având drept consecință aprobarea finanțărilor din fonduri publice a unei persoane care nu este îndreptățită să le obțină întrucât, în fapt, nu îndeplinește cerințele de eligibilitate prevăzute de lege. Însă infracțiunile prevăzute de art. 244 alin. (1) și (2) din Codul penal și, respectiv, art. 306 din Codul penal diferă una de cealaltă prin faptul că în cazul celei de-a doua paguba este prezumată, fiind nerelevant dacă fondurile obținute în mod fraudulos au fost ori nu folosite conform destinației. Astfel, chiar dacă proiectul pentru care a fost obținută finanțarea a fost în totalitate respectat, neregularitățile privind maniera de obținere aduc și prezumția absolută a unei pagube cauzate finanțatorului prin conduita inculpatului”.

În ceea ce privește natura infracțiunii de obținere ilegală de fonduri, instanța supremă a concluzionat că „norma prevăzută de art. 306 din Codul penal sancționează *o formă specifică de inducere în eroare* comisă prin folosirea ori prezentarea de documente sau date false, inexacte ori incomplete, pentru primirea aprobărilor sau garanțiilor necesare acordării finanțărilor obținute sau garantate din fonduri publice. Prin prezentarea unor informații neadevărate, cuprinse în documente ori date false, inexacte sau incomplete, de care depinde acordarea finanțării publice sau garantate prin fonduri publice – și nu cofinanțate din bugetul național, cum este cazul deturnării de fonduri ce provin din resurse europene – autorul infracțiunii se prezintă ca fiind eligibil pentru primirea acelor fonduri. Conchizând, Înalta Curte apreciază că textul art. 306 din Codul penal instituie *o incriminare specială, justificată prin particularitățile constatării pagubei, care este prezumată absolut din însuși faptul obținerii frauduloase a fondurilor*” (s.n. – A.F.-M.).

În acest context interpretativ, Completul competent să soluționeze recursul în interesul legii apreciază că fapta de înșelăciune și/sau de obținere ilegală de fonduri nu poate fi reținută în concurs ideal cu infracțiunea prevăzută de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000, fiind imposibilă identificarea a două valori sociale distincte care să justifice pluralitatea de infracțiuni, iar o astfel de încadrare juridică ar pune în discuție conformitatea acestora din perspectiva principiului *non bis in idem*.

În concluzie, Completul competent să soluționeze recursul în interesul legii din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție constată că „acțiunea de folosire (constând în utilizarea sau întrebuintarea documentelor ori declarațiilor false, inexacte sau incomplete) sau de prezentare (înfățișare în vederea examinării) de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care a avut ca rezultat obținerea, pe nedrept, de fonduri din bugetul Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, precum și de fonduri din bugetul național întrunește elementele constitutive ale infracțiunii unice prevăzute de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, atât în situațiile în care nu ne aflăm în prezența unei succesiuni de norme penale în timp, cât și în situațiile tranzitorii, în care își găsește aplicarea textul art. 5 din Codul penal, indiferent dacă legea penală mai favorabilă este legea veche sau legea nouă”.

Această decizie interpretativă cu valență obligatorie generează mai multe consecințe în plan teoretic, care vor trebui să aibă și înrâurire în jurisprudență, mai ales că, în cazul oricărei hotărâri judecătorești, forța obligatorie este atașată deopotrivă dispozitivului și considerentelor.

În primul rând, a fost stabilită natura infracțiunii prevăzute de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 ca fiind „o formă atipică a infracțiunii de înșelăciune”, în vreme ce infracțiunea de obținere ilegală de fonduri reglementată de art. 306 C. pen. este „o incriminare specială, justificată prin particularitățile constatării pagubei, care este prezumată absolut din însuși faptul obținerii frauduloase a fondurilor”. Această calificare distinctă a celor două infracțiuni prin raportare la infracțiunea de înșelăciune induce o discuție legată de necesitatea dovedirii pagubei ca urmare imediată în cazul infracțiunii incriminate de dispozițiile art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 (formă atipică a înșelăciunii), câtă vreme în cazul infracțiunii incriminate de dispozițiile art. 306 C. pen. (incriminare specială prin raportare la înșelăciune) aceasta „este prezumată absolut din însuși faptul obținerii frauduloase a fondurilor”.

Dacă ar fi așa, ar însemna că în cazul infracțiunii reglementate de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 trebuie dovedită paguba efectiv cauzată bugetului general al Uniunii Europene sau bugetelor administrate de aceasta ori în numele ei, pagubă care, fiind urmarea imediată a acțiunii incriminate, se va stabili numai prin raportare la suma efectiv obținută prin acțiunea din *verbum regens*, sens în care paguba poate diferi de prejudiciul astfel creat (care s-ar cifra la întreaga sumă obținută prin manevra frauduloasă). În ceea ce privește infracțiunea de obținere ilegală de fonduri, însă, întotdeauna paguba ar fi prezumată absolut și ea coincide cu întreaga sumă obținută prin manevra frauduloasă (prejudiciul).

Realizând o analiză literală comparată a celor două texte de incriminare, observăm că legiuitorul nu a făcut nicio diferență în ceea ce privește modul de stabilire a pagubei între cele două infracțiuni. Spre deosebire de înșelăciune, acesta nu face referire la „pagubă”¹³ în textele de incriminare, ci în ambele folosește exprimarea „dacă (fapta) are ca rezultat obținerea pe nedrept de/a acestor fonduri”. Văzând acest aspect, rezultă cu puterea evidenței că între cele două infracțiuni nu există o deosebire în ceea ce privește modalitatea de stabilire a pagubei, ceea ce ar trebui să conducă la concluzia că în cazul ambelor, chiar dacă instanța supremă o spune *expressis verbis* doar în cazul infracțiunii reglementate de art. 306 C. pen., paguba „este prezumată absolut din însuși faptul obținerii frauduloase a fondurilor”.

În al doilea rând, un aspect deosebit de important stabilit cu putere obligatorie de către instanța supremă în această decizie este natura de infracțiune de înșelăciune atipică a infracțiunii incriminate de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000, punându-se capăt discuțiilor iscate în fața instanțelor de judecată de calificarea de infracțiune specială de uz de fals¹⁴ dată în mod frecvent de Direcția Națională Anticorupție acestei infracțiuni, discuții care reverberau spre legătura de cauzalitate dintre acțiunea incriminată și urmarea imediată – „paguba”. Apreciem că aceeași natură infracțională de înșelăciune atipică ar trebui atribuită și infracțiunii de obținere ilegală de fonduri, așa cum rezultă și din cele amintite.

3. Relația infracțiunii prevăzute de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 cu infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată

Prin Decizia nr. 3 din 20 ianuarie 2020, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a pronunțat asupra sesizării formulate de Curtea de Apel Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, în Dosarul nr. 5.916/99/2016, prin care s-a solicitat Înaltei Curți de Casație și Justiție dezlegarea următoarei chestiuni de drept: „În cazul infracțiunii prevăzute de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, comisă în modalitatea alternativă a folosirii sau prezentării cu rea-credință de documente false, în condițiile în care documentele respective sunt înscrisuri sub semnătură privată, este o infracțiune complexă, ce absoarbe în conținutul său infracțiunea de fals în

¹³ În cazul înșelăciunii, urmarea imediată constă în pricinuirea unei pagube, astfel că, în lipsa unui prejudiciu material, inducerea în eroare nu constituie infracțiune. Așa cum s-a subliniat, pentru a putea constitui infracțiunea de înșelăciune, inducerea în eroare trebuie să se realizeze în cadrul unor relații de ordin patrimonial. În acest sens, a se vedea V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, Editura C. H. Beck, București, 2018, p. 354.

¹⁴ În acest sens, prin Decizia Curții Constituționale nr. 869/2011 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 639 din 7 septembrie 2011) s-a statuat că dispozițiile art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 „nu fac altceva decât să incrimineze uzul de fals comis în scopul circumstanțiat al obținerii de fonduri pe nedrept din bugetul general al Uniunii Europene”. Aceeași teză este susținută și în Decizia Curții Constituționale nr. 552 din 22 aprilie 2008 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 434 din 10 iunie 2008).

înscrisuri sub semnătură privată, atunci când aceasta este săvârșită (în forma autoratului sau a instigării) de aceeași persoană care folosește aceste înscrisuri și obține ulterior, pe nedrept, fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei sau cele două infracțiuni își păstrează autonomia, existând un concurs real de infracțiuni între infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată și infracțiunea prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție".

Problema de drept pe care instanța supremă a trebuit să o soluționeze a vizat dacă infracțiunea prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, săvârșită în modalitatea folosirii sau prezentării de înscrisuri sub semnătură privată falsificate de către persoana care, în calitate de autor sau participant secundar, a contribuit la săvârșirea falsului și a folosit ulterior respectivele înscrisuri, obținând pe nedrept fonduri din bugetul Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta sau în numele ei, constituie o infracțiune complexă, care absoarbe în conținutul său infracțiunea prevăzută de art. 322 alin. (1) din Codul penal sau, dimpotrivă, alcătuiește împreună cu aceasta din urmă o pluralitate de infracțiuni sub forma concursului real cu conexitate etiologică.

Așa cum s-a reținut în Decizia nr. 4/2020, cauza „are ca premisă factuală necesară identitatea dintre persoana care a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 și subiectul activ sau participantul secundar la comiterea infracțiunii prevăzute de art. 322 alin. (1) din Codul penal, orice altă ipoteză excedând limitelor sesizării”.

În acest sens, Înalta Curte, pornind de la dispozițiile art. 35 alin. (2) C. pen., a reținut că infracțiunea complexă este o formă a unității legale de infracțiune „în al cărei conținut intră, ca element constitutiv sau ca element circumstanțial agravant, o acțiune sau inacțiune care constituie, prin ea însăși, o faptă prevăzută de legea penală”, existând două forme ale acesteia, respectiv:

„- infracțiunea complexă forma tip sau propriu-zisă, caracterizată prin aceea că, în conținutul său, fie intră ca element constitutiv, prin absorbție, o acțiune sau inacțiune ce constituie prin ea însăși o altă infracțiune, fie sunt reunite, prin voința legiuitorului, cel puțin două acțiuni proprii tot atâtor infracțiuni distincte;

- infracțiunea complexă ca variantă agravantă, a cărei caracteristică este aceea că numai în conținutul său calificat este absorbită o faptă ce reprezintă conținutul unei alte infracțiuni, nu și în varianta tip a respectivei infracțiuni”.

Din acest unghi de vedere, chestiunea de drept ce a făcut obiectul sesizării vizează numai analiza infracțiunii complexe forma tip, „deoarece activitatea de folosire a unor înscrisuri falsificate, dacă are ca rezultat obținerea pe nedrept a unor fonduri europene, include ca element constitutiv o acțiune ce constituie prin ea însăși o altă infracțiune din categoria falsurilor (uz de fals sau fals în declarații)”.

În cazul infracțiunii complexe forma tip există întotdeauna un obiect juridic complex – în primul rând, o valoare socială principală careia i se aduce atingere prin fapta ilicită (și în raport cu care infracțiunea este înscrisă într-o anumită categorie de infracțiuni) și, în al doilea, o valoare socială secundară, proprie obiectului juridic adiacent al faptei infracționale.

Așa cum reține Înalta Curte, „elementul material al infracțiunii complexe forma tip constă fie în acțiunea sau inacțiunea ce constituie infracțiunea absorbită (atunci când unitatea de infracțiune complexă absoarbe elementul unei infracțiuni distincte), fie în acțiunile specifice infracțiunilor reunite de legiuitor într-o a treia incriminare distinctă (atunci când infracțiunea complexă ia naștere în această ultimă modalitate).

De esența unității legale de infracțiune analizate este faptul că, prin voința legiuitorului și din considerente de politică penală, manifestările variate ale făptuitorului în realitatea obiectivă, realizate în aceeași împrejurare și aflate în conexitate etiologică, atrag răspunderea sa penală pentru o singură infracțiune, deși, în absența unei atari opțiuni legislative, ele s-ar circumscrie conținutului a două infracțiuni, incriminate distinct. Ceea ce justifică o atare formă a răspunderii penale este împrejurarea că între acțiunea mijloc și acțiunea scop săvârșite de aceeași persoană există o strânsă legătură, cea dintâi fiind întotdeauna necesară pentru consumarea celei de-a doua și ambele fiind realizate în aceeași împrejurare sau la un interval foarte scurt de timp”.

Astfel cum s-a arătat și în doctrină¹⁵, această particularitate a unității legale a infracțiunii complexe conduce la existența caracterului necesar al absorbției, ceea ce presupune că infracțiunea complexă nu se poate comite niciodată fără săvârșirea infracțiunii absorbite.

Spre deosebire de unitatea legală de infracțiune sub forma infracțiunii complexe, pluralitatea de infracțiuni sub forma concursului real cu conexitate etiologică prevăzută de art. 38 alin. (1) teza finală C. pen. presupune comiterea a cel puțin două acțiuni sau inacțiuni distincte de către aceeași persoană, una dintre infracțiuni fiind comisă în scopul săvârșirii celei de-a doua. În cazul acestui tip de concurs real trebuie să existe o legătură mijloc-scop între acțiunile sau inacțiunile ce compun pluralitatea.

De asemenea, o altă deosebire care există între cele două derivă din faptul că, în cazul concursului real cu conexitate etiologică, infracțiunea mijloc nu este absolut necesară pentru comiterea infracțiunii scop, cea din urmă putând fi săvârșită și în absența celei dintâi. Cu privire la această problemă Înalta Curte reține că „opțiunea făptuitorului de a recurge la mijloace ce constituie prin ele însele infracțiuni este una conjuncturală, grefată pe circumstanțele obiective concrete în care se desfășoară activitatea ilicită. Tocmai de aceea, între acțiunile ce constituie infracțiuni concurente, aflate într-un raport de conexitate etiologică, nu există o relație de dependență, ele intervenind, de regulă, la diferite intervale de timp, iar acțiunea mijloc facilitând conjunctural comiterea infracțiunii scop, fără a fi însă indispensabilă consumării acesteia”.

Pornind de la aceste considerente teoretice, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală constată că „infracțiunea de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente sau declarații false, inexacte sau incomplete, prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, este o infracțiune complexă formă tip, care absoarbe în conținutul său numai uzul de fals sau, după caz, falsul în declarații, dar nu

¹⁵ F. Ștreteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2018, vol. II, p. 63.

include, în schimb, în elementul său material și falsul în înscrisuri, fie ele sub semnătură privată, fie oficiale”. Atunci când infracțiunea este comisă „în varianta folosirii sau prezentării de documente sau declarații inexacte sau incomplete, ea îmbracă forma unei infracțiuni simple”.

Luând în considerare ceea ce s-a statuat prin Decizia nr. 4/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală reține că infracțiunea prevăzută de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 este „o formă specială de fraudă regăsită în domeniul accesării fondurilor comunitare”, având ca obiect juridic principal ocrotirea relațiilor sociale privitoare la corecta accesare a fondurilor comunitare și, atunci când este comisă în varianta folosirii sau prezentării de „documente ori declarații false”, un obiect juridic secundar, care vizează relațiile sociale privitoare la încrederea pe care trebuie să o prezinte înscrisurile sau declarațiile producătoare de consecințe juridice.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 constă în acțiunile alternative de folosire sau prezentare de documente sau declarații necorespunzătoare adevărului. Instanța supremă definește „folosirea” drept „utilizarea documentului fals, inexact sau incomplet, producerea acestuia ca dovadă a conținutului său”, iar prezentarea ca „înmânare, oferire a respectivului înscris”.

Analizând norma de incriminare, cerințele de tipicitate obiectivă sunt îndeplinite „indiferent dacă documentele sau declarațiile folosite sau prezentate sunt falsificate (respectiv înscrisurile au fost supuse unor acțiuni prealabile de contrafacere a scrierii sau subscrierii ori de alterare în orice mod, iar declarațiile sunt necorespunzătoare adevărului), inexacte (adică, fără a fi falsificate, ele nu au fost întocmite corect) sau incomplete (atunci când nu cuprind toate datele și informațiile necesare pentru corecta evaluare a stării de fapt). Prin urmare, pentru existența infracțiunii este irelevant dacă documentele sau declarațiile folosite sau prezentate sunt false ori doar inexacte sau incomplete, fapta urmând a constitui infracțiunea analizată ori de câte ori acțiunea specifică *verbum regens*, implicând astfel de documente, a avut rezultatul prevăzut de norma de incriminare, respectiv obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta sau în numele ei, bineînțeles, dacă subiectul activ a acționat cu rea-credință”.

Continuând acest raționament, în Decizia nr. 3/2020 se mai reține: „În raport cu aceste particularități ale laturii obiective a infracțiunii analizate se desprinde concluzia că legiuitorul a considerat că, *in abstracto*, accesarea de fonduri comunitare prin utilizarea unor documente sau declarații care nu reflectă în mod complet realitatea prezintă un grad de pericol social suficient de ridicat, în sine, pentru a caracteriza fapta ca infracțiune, fără a distinge după cum acele documente sau declarații au fost sau nu falsificate.

De vreme ce activitatea de folosire a unor documente incomplete sau inexacte, dacă a avut ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri comunitare, se circumscrie laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, în aceleași condiții ca și activitatea de folosire a unor înscrisuri false, rezultă că falsificarea respectivelor înscrisuri nu este de esența infracțiunii analizate, reprezentând numai una din modalitățile

normative alternative în care poate fi comis acest tip de fraudă. Prin urmare, între infracțiunea de fals în înscrisuri (indiferent de tipul acestora) și infracțiunea prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 nu există un raport de condiționare, cea dintâi nefiind necesară pentru existența celei de-a doua, care poate fi comisă și în absența falsului”.

Așa fiind, reiese cu puterea evidenței că „în raportul dintre falsul în înscrisuri sub semnătură privată și fraudă care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene nu se identifică una dintre cerințele unității legale a infracțiunii complexe, și anume caracterul necesar al absorbției falsului pentru existența infracțiunii de fraudă în domeniul accesării fondurilor comunitare”¹⁶.

În interpretarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, împrejurarea că, potrivit art. 322 din Codul penal, infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată absoarbe uzul de fals (în cazul în care autorul falsului folosește înscrisul) „nu este de natură a conduce la concluzia că, atunci când folosirea înscrisului contrafăcut se realizează în circumstanțele prevăzute de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, chiar de participantul la acțiunea anterioară de fals, infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată ar absorbi fraudă în materia fondurilor comunitare. Incriminarea regăsită în cuprinsul Legii nr. 78/2000 are caracter special în raport cu uzul de fals regăsit în codificarea penală și vizează, în principal, o formă de fraudă care aduce atingere unor interese financiare, numai în secundar caracterizându-se ca un uz de fals circumstanțiat prin scop”.

De asemenea, nu poate fi admisă nici „concluzia că infracțiunea prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 ar absorbi falsul în înscrisuri sub semnătură privată numai pentru că în conținutul tipic al ambelor infracțiuni ar intra ca element constitutiv acțiunea de folosire”. Aceasta pentru că, în primul rând, există o diferență esențială între elementul material al infracțiunii reglementate de art. 18 alin. (1) din Legea nr. 78/2000 reprezentat de „folosirea sau prezentarea” de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete și cel al infracțiunii prevăzute de art. 322 din Codul penal reprezentat de falsificarea urmată de folosirea sau încredințarea spre folosire a înscrisului falsificat, cel din urmă nefiind absorbit integral de cel dintâi.

Așa cum reține instanța supremă, „pe de o parte, acțiunea de falsificare a înscrisului sub semnătură privată prin contrafacere sau alterare este premergătoare și exterioară acțiunii de folosire ce constituie elementul material al fraudei, iar pe de altă parte, simpla folosire a înscrisului falsificat (deși suficientă pentru consumarea falsului), este nesusceptibilă să conducă, prin ea însăși, la consumarea fraudei, fiind necesar ca aceasta să aibă și un anumit rezultat, respectiv obținerea pe nedrept de fonduri europene”.

Dacă s-ar admite ipoteza unității legale sub forma infracțiunii complexe, atunci când folosirea documentului fals se realizează chiar de către persoana care a procedat anterior la falsificarea acestuia, s-ar ajunge practic la scoaterea în afara ilicitului penal a activității

¹⁶ În Decizia nr. 3/2020, Înalta Curte reține: „Concluzia este aceeași indiferent de caracterul – oficial sau sub semnătură privată – al înscrisurilor false, de vreme ce, incriminând acest tip de fraudă, legiuitorul nu a distins în funcție de un atare element”.

de contrafacere, „asimilându-se nejustificat situația celui care obține pe nedrept fonduri comunitare prin folosirea unor înscrisuri falsificate cu situația celui care recurge, în scopul menționat, doar la folosirea unor documente sau declarații inexacte sau incomplete”.

O altă consecință a acestui demers reținută în Decizia nr. 3/2020 ar fi ignorarea diferențelor „dintre conținuturile constitutive ale celor două infracțiuni analizate (niciunul dintre acestea nefiind limitat la acțiunea de folosire), natura lor distinctă (infracțiune de pericol, în cazul falsului, și de rezultat, în ceea ce privește fraudă), precum și valorile sociale eterogene cărora li se aduce atingere prin săvârșirea acestora”.

Cu privire la problema existenței unei duble sancționări pentru aceeași faptă¹⁷ în cazul antrenării răspunderii penale a participantului la infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată care, ulterior, folosește documentul în condițiile prevăzute de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000, pentru o pluralitate sub forma concursului de infracțiuni este respinsă de Înalta Curte în condițiile în care „nu există o suprapunere completă între conținuturile normative ale infracțiunilor analizate, iar diversitatea categoriilor de valori sociale lezate prin cele două fapte ilicite justifică sancționarea făptuitorului pentru întreaga sa activitate infracțională”¹⁸.

Invocarea ca argument de interpretare în favoarea tezei absorbției infracțiunii de fals în infracțiunea reglementată de dispozițiile art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 a problemei de drept tranșate de Completul competent să judece recursul în interesul legii al Înaltei Curți de Casație și Justiție prin Decizia nr. 21 din 6 noiembrie 2017¹⁹ este respinsă prin Decizia nr. 3/2020, constatându-se că problemele de drept ce fac obiectul celor două sesizări sunt diferite atât timp cât „decizia obligatorie menționată²⁰ s-a greșit pe premisa existenței unei similitudini între elementul material al infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată și cel al infracțiunii de evaziune fiscală în forma prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, premisă evident neincidentă în prezenta cauză”.

¹⁷ În doctrină s-a susținut că reținerea în concurs a infracțiunii prevăzute de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, ca infracțiune scop, și a infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată, ca infracțiune mijloc, ar echivala cu sancționarea unei persoane de două ori pentru comiterea, în esență, a aceleiași fapte, respectiv folosirea înscrisului falsificat de autorul falsului. În acest sens, G. Tudor, *Practică judiciară neunitară. Concursul dintre infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată și infracțiunea împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene prevăzută de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000*, Curierul Judiciar nr. 11/2017, p. 615-616.

¹⁸ Înalta Curte susține că o atare situație nu are caracter singular, ea regăsindu-se, de altfel, și în cazul altor infracțiuni complexe concurente. În acest sens, în doctrină a fost oferit ca exemplu cazul concursului dintre tâlhărie și ultraj, atunci când violența exercitată în scopul păstrării bunului sustras este îndreptată împotriva unui polițist. A se vedea F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p.70.

¹⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.024 din 27 decembrie 2017.

²⁰ Prin Decizia nr. 21 din 6 noiembrie 2017 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1024 din 27 decembrie 2017) prin care s-a statuat asupra interpretării și aplicării unitare a dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 241/2005, prin raportare la art. 322 și art. 323 din Codul penal, s-a dispus admiterea recursului în interesul legii formulat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și s-a stabilit: „Fapta de evidențiere în actele contabile sau în alte documente legale a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive, prin folosirea de facturi și chitanțe fiscale falsificate, în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale, constituie infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale”.

În concluzie, admitând sesizarea formulată, Înalta Curte va stabilit că „folosirea sau prezentarea cu rea-credință de înscrisuri sub semnătură privată falsificate, care a avut ca rezultat obținerea, pe nedrept, de fonduri din bugetul Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, săvârșită de către aceeași persoană care, în calitate de autor sau participant secundar, a contribuit la comiterea falsului, realizează conținutul infracțiunilor de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, și fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 322 alin. (1) din Codul penal, în concurs real”.

Prin intermediul acestei decizii interpretative cu valență obligatorie, instanța noastră supremă a stabilit un caracter *sui generis* al infracțiunii incriminate de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000. Astfel, în funcție de infracțiunile cu care aceasta intră în relație, pot fi atât o infracțiune complexă, cât și una simplă.

Această chestiune are o înrâurire practică însemnată în condițiile în care, atunci când este o infracțiune complexă, absoarbe infracțiunile cu care intră în relație, câtă vreme atunci când este o infracțiune simplă intră într-un concurs real cu conexitate etiologică cu acestea. Astfel, infracțiunea de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente sau declarații false, inexacte sau incomplete, prevăzută de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, este o infracțiune complexă forma tip, care absoarbe în conținutul său numai uzul de fals sau, după caz, falsul în declarații, dar nu include niciodată în elementul său material și falsul în înscrisuri, fie ele sub semnătură privată, fie oficiale, infracțiuni cu care intră în concurs real. De asemenea, când infracțiunea este comisă în varianta folosirii sau prezentării de documente sau declarații inexacte sau incomplete, ea îmbracă forma unei infracțiuni simple, folosirea sau prezentarea unor astfel de documente nefiind incriminate distinct.

Un alt aspect de o mare importanță practică este constatarea pe care a realizat-o Înalta Curte în sensul că falsificarea înscrisurilor folosite sau prezentate nu este de esența infracțiunii reglementate de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000, astfel că pentru existența acestei infracțiuni este irelevant dacă documentele sau declarațiile folosite sau prezentate sunt false ori doar inexacte sau incomplete, fapta constituind infracțiunea analizată ori de câte ori acțiunea de folosire sau prezentare care vizează astfel de documente a avut rezultatul prevăzut de norma de incriminare – obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta sau în numele ei, însă numai dacă, în plan subiectiv, autorul a acționat cu rea-credință.

4. Concluzii

Cele două decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție date în cele două proceduri interpretative prin care instanța supremă își realizează menirea constituțională de interpretarea și aplicarea unitară a legii, conform dispozițiilor art. 126 alin. (3) din Constituția României, revizuită, au lămurit mai multe chestiuni juridice importante în legătură cu natura juridică a infracțiunii incriminate de dispozițiile art. 18¹ alin. (1) din Legea

nr. 78/2000 și cu modalitatea de soluționare a concursului de incriminări în relație cu aceasta. Cea mai importantă consecință interpretativă a acestor decizii este generată de calificarea infracțiunii prevăzute de art. 18¹ alin. (1) din Legea nr. 78/2000 drept „o formă atipică a infracțiunii de înșelăciune”. Dacă s-ar fi acceptat că infracțiunea este o formă particulară a infracțiunii de uz de fals, comisă în scopul circumstanțiat al obținerii de fonduri pe nedrept din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei ar fi trebuit admis că aceasta este absorbită în falsul în înscrieri sub semnătură privată, așa cum o impune aplicarea art. 322 din Codul penal, și că, deopotrivă, este absorbantă a infracțiunii de fals în înscrieri sub semnătură privată, concluzie impusă de calificarea sa ca infracțiune complexă, ceea ce ar fi generat o veritabilă contradicție în termeni.

Decizii mai sus analizate erau imperios necesare în condițiile în care și în ceea ce privește infracțiunea reglementată de dispozițiile art. 18¹ din Legea nr. 78/2000, ca și în multe alte cazuri, legiuitorul nostru, fiind nevoit să adapteze legislația penală națională în funcție de diferite convenții sau tratate internaționale la care a aderat România, a făcut o transpunere efectivă a normelor internaționale, chiar dacă acestea se suprapuneau (total sau parțial) normelor deja existente în dreptul intern, creând practic o incriminare specială în raport cu incriminarea existentă în legislația națională. Într-o astfel de ipostază, instanțele de judecată trebuiau să aplice în practică, după caz, una dintre ele, iar nu ambele, pentru a se evita aplicarea unei duble sancțiuni pentru aceeași faptă.

Și în cazul infracțiunii prevăzute de art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 s-a întâmpnat la fel, aceasta preluând în mod fidel primele două variante de fraudă în materie de cheltuieli prevăzute de art. 1 lit. a) din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților europene din 26 iulie 1995²¹, ceea ce a generat anumite suprapuneri peste incriminări interne ca înșelăciunea și falsurile în înscrieri, acest concurs de texte de incriminare fiind în prezent soluționat cu putere obligatorie prin Decizia nr. 4/2016 și, respectiv, prin Decizia nr. 3/2020 la care ne-am referit.

²¹ Secțiunea 4¹ intitulată „Infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Comunităților Europene” (art. 18¹-18³) a fost introdusă în Capitolul II al Legii nr. 78/2000 prin art. I al Titlului I din Cartea II a Legii nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 279 din 21 aprilie 2003).

Cyberspațiul și teritorialitatea legii penale

Cyberspace and the territoriality principle of the criminal law

Conf. univ. dr. **Laura Maria STĂNILĂ***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

The extension of the criminal phenomenon in the area of cyberspace leads to a paradigm shift in the application of criminal law in space, with the consequence of a reconfiguration of the principles governing criminal jurisdiction. In this study, the author proposes an analysis of the principle of territoriality of criminal law from the perspective of conflictual criminal legal relationship with cybernetic element, offering arguments for a change of vision in the sense of diluting territoriality as the main rule of criminal law.

Keywords: *principle of territoriality, principle of ubiquity, application in space of criminal law, mutual cooperation, cybercrime*

Rezumat

Extinderea fenomenului infracțional în sfera cyberspațiului determină o schimbare de paradigmă în ceea ce privește aplicarea legii penale în spațiu, cu consecința reconfigurării principiilor care guvernează jurisdicția penală. În prezentul studiu, autoarea își propune o analiză a principiului teritorialității legii penale din perspectiva raportului juridic penal de conflict cu element cibernetice, oferind argumente în sensul unei schimbări de viziune și al unei diluări a teritorialității ca regulă principală a aplicării legii penale.

Cuvinte-cheie: *principiul teritorialității, principiul ubicuității, aplicarea legii penale în spațiu, cooperare mutuală, infracționalitate cibernetică.*

I. Aspecte introductive privind necesitatea unei schimbări de paradigmă în privința aplicării în spațiu a legii penale în cazul infracțiunilor cibernetice. Cyberspațiul – ultima frontieră

Criminalitatea cibernetică reprezintă o amenințare serioasă pentru valorile de bază ale societății, punând în pericol evident drepturile omului, democrația și statul de drept.

* laura.stanila@e-uvt.ro

Aproape orice tip de infracțiune poate fi comisă în cyberspațiu, existând la ora actuală inclusiv forme specifice de criminalitate organizată cibernetică, extrem de greu de controlat și combătut de către organele judiciare. Utilizarea de către infractori a Tehnologiei informațiilor și a comunicării (TIC) în demersurile lor antisociale a dus la apariția unei ramuri distincte a fenomenului infracțional – criminalitatea cibernetică sau informatică – care prezintă trăsături specifice suplimentare față de fenomenul infracțional „clasic”. Un *modus operandi* prin utilizarea serverelor, adreselor IP, rețelelor și sistemelor răspândite pe întreg teritoriul geografic al mapamondului reclamă o reacție socială adaptată noilor vremuri care să utilizeze la rândul său noile tehnologii, pregătire specializată a investigatorilor și a organelor judiciare și un cadrul legal pe măsură care să vină în întâmpinarea acestor noi realități. În afara adaptării mijloacelor și metodelor de investigație infracțională, una dintre cele mai mari provocări o reprezintă interpretarea și aplicarea principiului teritorialității legii penale și, în consecință, determinarea certă a jurisdicției penale aplicabile unor cazuri concrete de infracționalitate cibernetică.

Doctrina internațională a semnalat deja că amenințările din ce în ce mai mari prezentate de digitalizare a aproape a oricărei activități umane necesită noi modalități de abordare a problemei teritorialității și că este extrem de important a se face distincția între ceea ce este „aici” și „acolo” într-o formă electronică¹.

Internetul nu este un spațiu de nondrept, în ciuda exprimării unor opinii contrare izolate². Cu toate acestea, este dificil de conturat la ora actuală un drept al internetului sau măcar un drept penal al internetului. Pe cale de consecință, internetul se supune normelor juridice existente și principiilor jurisprudențiale din realitatea obiectivă, însă mediul digital exercită o acțiune corozivă asupra dreptului, iar sistemul juridic se află acum în punct de cotitură.

Termenul „cyberspațiu” a fost utilizat pentru prima oară de scriitorul SF William Gibson în lucrarea *Neuromantul*, autorul imaginându-și un spațiu populat de milioane de utilizatori conectați la o „halucinație consensuală”³.

Realitatea virtuală devine „noua realitate”, o realitate alternativă unde regulile realității obiective suferă mutații. Cyberspațiul ne-a promis un tip de societate pe care spațiul realității noastre nu l-ar permite niciodată: libertate fără anarhie, control fără guvernare, consens fără putere⁴. În vreme ce rețeaua *www*⁵ e globală, transnațională, dreptul în general și dreptul penal în special rămân tradiționale și naționale, deși există interferențe tot mai multe, un exemplu elocvent fiind cel al cooperării mutuale în materie penală.

¹ J. Kleijssen, P. Perri, *Cybercrime, Evidence and Territoriality: Issues and Options*, în M. Kuijer, W. Werner (eds.), *Netherlands Yearbook of International Law 2016*, Netherlands Yearbook of International Law 47, p.169, DOI 10.1007/978-94-6265-207-1_7.

² A se vedea John Perry Barlow, *Declarația de independență a cyberspațiului*, 1996, <http://web.archive.org/web/20010603162041/www.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.

³ W. Gibson, *Neuromantul*, Ed. Paladin, București, 2017.

⁴ L. Lessig, *Code version 2.0.*, Basic Books, New York, 2006, p. 30.

⁵ „world wide web”.

Prin urmare, principiile aplicării legii penale în spațiu nu prea mai sunt compatibile cu dimensiunea paralelă a cyberspațiului a spațiului virtual care nu se suprapune peste spațiul fizic. Din această cauză, unii autori vorbesc despre o „limitare a teritorialității jurisdicției subiective” în contextul infraționalității cibernetice⁶.

Firește că o introducere în problematica aplicării legii penale în spațiu în cazul particular al infrațiunilor cibernetice presupune o incursiune în principiile aplicării legii penale în spațiu astfel cum sunt ele prevăzute în dreptul intern, însă abordarea corectă și eficientă necesită focusarea demersului științific pe elementele de transnaționalitate ale fenomenului infrațional cibernetic. Altfel spus, aplicarea legii penale în spațiu în cazul infrațiunilor cibernetice trebuie să țină seama de natura transnațională a ariei „online”. În acest spațiu virtual, regula clasică a teritorialității stabilite de dreptul internațional nu poate aduce soluții clare. În același timp, fiind o manifestare a suveranității naționale, regula teritorialității nu se lasă ușor abandonată. Eventualele soluții la care statele suverane ar putea ajunge în lupta lor pentru combaterea infraționalității cibernetice nu pot fi însă limitate la spațiul Uniunii Europene și nici la Consiliul Europei, ci vor trebui să aibă un caracter global. De departe, Convenția de la Budapesta a Consiliului Europei privind criminalitatea cibernetică⁷ la care au aderat 65 de state părți de pe tot mapamondul⁸, inclusiv SUA, rămâne în prezent cel mai bun cadru pentru a oferi soluțiile de urgență necesare pentru realizarea justiției penale, respectând în același timp drepturile omului și principiile stabilite ale jurisdicției statului.

II. Cyberspațiul – între teritorialitate și ubicuitate

Principiul teritorialității legii penale este considerat cel mai important dintre principiile aplicării legii penale în spațiu, fiind consacrat de toate legislațiile penale. Spre exemplu⁹,

⁶ J.-B. Maillart, *The limits of subjective territorial jurisdiction in the context of cybercrime*, ERA Forum 19: 375-390, 2019, <https://doi.org/10.1007/s12027-018-0527-2>.

⁷ *Convenția Consiliului Europei cu privire la criminalitatea informatică (Convention on cybercrime)*, adoptată la Budapesta, la 23 noiembrie 2001. Convenția a fost ratificată de România prin *Legea nr.64/2004 și publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 343 din 20 aprilie 2004*. Convenția de la Budapesta este primul tratat internațional cu privire la infrațiunile comise prin internet și alte rețele de calculatoare, care se ocupă în special de încălcările drepturilor de autor, fraudele legate de computer, pornografia infantilă și încălcările securității rețelei. De asemenea, conține o serie de puteri și proceduri, cum ar fi căutarea rețelelor de calculatoare și interceptarea. Obiectivul său principal, stabilit în preambul, este urmărirea unei politici penale comune care vizează protecția societății împotriva criminalității cibernetice, în special prin adoptarea legislației adecvate și încurajarea cooperării internaționale.

⁸ Lista statelor care au semnat și ratificat Convenția de la Budapesta disponibilă la https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185/signatures?p_auth=TyQ7bjRy.

⁹ Codul penal francez consacră regula teritorialității în art. 113. Legea penală italiană reglementează principiul teritorialității în art. 3 alin. (1) și art. 6 C. pen. italian, iar în art. 4 alin. (2) definește noțiunea de „teritoriu”, în care sunt incluse navele și aeronavele italiene oriunde s-ar găsi, în afară de cazul în care, după dreptul internațional, sunt supuse legilor străine (a se vedea G. Fiandaca, E. Musso, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 1995, p. 114; F. Mantovani, *Diritto Penale. Parte generale*, CEDAM Padova, 1993, p. 911). Codul penal german reglementează principiul teritorialității legii penale în Titlul I par. 3, în baza căruia legea penală germană se aplică faptelor penale ce au fost comise pe teritoriul german, ca și în legislația noastră

art. 8 C. pen. român statuează că „legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României”. Textul consacră regula că legea penală română se aplică tuturor infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României, indiferent de naționalitatea infractorului. Legea penală este teritorială, fiindcă rostul ei este de a realiza, menține și restabili ordinea pe teritoriul statului căruia îi aparține. În literatura de specialitate s-a subliniat că principiul teritorialității legii penale reflectă cel mai bine principiul constituțional fundamental, referitor la suveranitatea statului român¹⁰. De aceea, în cazul infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României nu se pune problema vreunui conflict de competență între legea penală a statului nostru și legile penale ale altor state ai căror cetățeni săvârșesc infracțiuni pe teritoriul României.

Aplicarea legii penale față de infracțiunile săvârșite pe teritoriul național este, în principiu¹¹, exclusivă și necondiționată, cu alte cuvinte, calificarea faptei ca infracțiune, condițiile tragerii la răspundere penală, stabilirea, aplicarea și executarea sancțiunilor penale pentru infracțiunile săvârșite pe teritoriul național au loc toate exclusiv în temeiul legii penale române, fără a se ține seama de reglementările cuprinse în legea penală a statului al cărui cetățean este eventual făptuitorul. De asemenea, dacă un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie a fost judecată și condamnată în străinătate pentru fapte comise în țara noastră, hotărârile pronunțate de instanțele străine nu au autoritate de lucru judecat. Dacă persoana care a comis o infracțiune pe teritoriul țării noastre a fost judecată și condamnată pentru acea infracțiune în străinătate, ar fi judecată și condamnată pentru aceeași faptă și de instanțele române, în baza principiului *non bis in idem*, partea din pedeapsă, precum și reținerea și arestarea preventivă, executate în afara teritoriului țării, se scad din durata pedepsei aplicate pentru această infracțiune de instanțele române. Regula teritorialității a fost extinsă în sensul unei interpretări largi a noțiunii de „teritoriu” și a celei de „infracțiune comisă pe teritoriu”, dispozițiile art. 8 alin. (4) C. pen. consacrând așa-numita regulă a ubicuității: „*Infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul României și atunci când pe acest teritoriu ori pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România s-a efectuat un act de executare, de instigare sau de complicitate ori s-a produs, chiar în parte, rezultatul infracțiunii*”.

penală. În par. 4, legiuitorul german a prevăzut aplicarea legii penale germane și faptelor săvârșite pe navele sau aeronavele autorizate să arboreze pavilionul german sau însemnele naționale ale Germaniei. Codul penal portughez, în art. 45, consacră principiul teritorialității legii penale. Astfel, potrivit acestui articol, „cu excepția cazului în care există un tratat sau o convenție internațională contrară, legea penală portugheză este aplicată faptelor săvârșite: a) pe teritoriul portughez, indiferent de naționalitatea autorului; sau b) la bordul navelor sau aeronavelor portugheze”. În legea penală spaniolă, conceptul juridic de teritoriu include, în primul rând, spațiul care cuprinde teritoriul în sens geografic, mai precis, spațiul terestru, maritim și aerian supus suveranității spaniole. Și, de asemenea, include în sens juridic spațiile acoperite de dreptul pavilionului, și anume navele și aeronavele spaniole, indiferent unde s-ar găsi acestea, sub rezerva ca tratatele internaționale să nu prevadă altfel (a se vedea F. Munoz Conde, M. Garcia Aran, *Drept penal – Partea generală*, Ed. Tirant la Blanch, Valencia, 2002, p. 152).

¹⁰ V. Dongoroz, *Drept penal, Reeditarea din 1939*, Editura Academiei, p. 131.

¹¹ Spunem „în principiu” deoarece, potrivit art. 12 C. pen., teritorialitatea legii penale române este înlăturată dacă se dispune altfel printr-un tratat internațional la care România este parte. Cu alte cuvinte, normele de drept internațional ratificate de România, dacă există, se vor aplica cu prioritate infracțiunilor comise pe teritoriul național.

Această regulă a ubicuității ar putea fi de fapt salvarea teritorialității ca principiu de aplicare a legii penale în cyberspațiu, majoritatea legislațiilor penale prevăzând-o. Rezultă că, potrivit reglementării din art. 8 alin. (4) C. pen., nu numai faptele care au fost comise în întregime pe teritoriul țării noastre, de către participanții la infracțiune, vor cădea sub influența legii penale române, ci și acelea care au fost începute în țară și finalizate în străinătate sau începute în străinătate și finalizate pe teritoriul României. De asemenea, vor cădea sub incidența legii penale române fapte care nu au fost comise în România, dar al căror rezultat s-a produs pe teritoriul țării noastre. Regula ubicuității are meritul de a înlătura neajunsurile celorlalte principii de aplicare a legii penale în timp¹² și de a reține avantajele pe care fiecare le prezintă pentru activitatea practică a statelor, în ocrotirea propriilor valori sociale și în lupta contra infracțiunilor.

După cum spuneam, regula ubicuității este consacrată de majoritatea legislațiilor penale moderne, fiind o regulă modernă, universal recunoscută¹³, fiind „cea mai largă aplicare a principiului teritorialității calificate”¹⁴. În sistemul *common-law*, un stat își poate exercita jurisdicția asupra unei infracțiuni atunci când comportamentul infracțional (jurisdicție teritorială subiectivă) sau rezultatul (jurisdicție teritorială obiectivă) au avut loc/s-au produs pe teritoriul său. Aplicațiile subiective și obiective ale principiului teritorialității s-au dezvoltat pentru prima dată la sfârșitul secolului al XIX-lea și începutul secolului al XX-lea, ca principii independente și exclusive ale jurisdicției. În primul rând, acolo unde a avut loc conduita criminală, se găsesc cele mai utile dovezi pentru investigarea unei infracțiuni. În al doilea rând, în comparație cu teritorialitatea obiectivă, se presupune că teritorialitatea subiectivă ar asigura mai bine respectarea principiului legalității, conform căruia cetățenii trebuie în primul rând avertizați că o anumită faptă este incriminată. În al treilea rând, jurisdicția teritorială subiectivă se bazează pe ideea că, din punct de vedere criminologic, este mai important ca statele să sancționeze exteriorizarea unei voințe infracționale pe teritoriul lor decât să restabilească ordinea publică încălcată sau periclitată (rațiunea principală a jurisdicției teritoriale obiective). Potrivit lui Foucault, scopul jurisdicției teritoriale este într-adevăr „nu atât acela de a restabili un echilibru, cât mai ales acela de a pune în joc, în punctul său extrem, disimetria dintre subiectul care a îndrăznit să încalce legea și atotputernicul suveran care își manifestă puterea”¹⁵. Statele nu pot interpreta teritorialitatea subiectivă într-un mod mai larg, astfel încât să o poată aplica unei infracțiuni care a fost comisă de cineva din străinătate, deoarece acest lucru ar fi contrar celor trei principii menționate anterior, care, împreună, constituie raportul dintre jurisdicția teritorială subiectivă. Cele mai relevante dovezi se găsesc într-adevăr numai pe teritoriul statului unde a avut loc comportamentul infracțional. De asemenea, numai pe teritoriul statului respectiv se exprimă voința penală a făptuitorului, iar principiul legalității este cel mai bine protejat.

¹² Principiul teritorialității – art. 8 C. pen., Principiul personalității – art. 9 C. pen., Principiul realității – art. 10 C. pen., Principiul universalității – art. 11 C. pen.

¹³ Cameron S. D. Brown, *Investigating and Prosecuting Cyber Crime: Forensic Dependencies and Barriers to Justice*, International Journal of Cyber Criminology, vol. 9 Issue 1, ianuarie-iunie 2015, p. 67.

¹⁴ J. B. Maillart, *op. cit.*, p. 376.

¹⁵ M. Foucault, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*, Random House, New York, 1995, p. 48-49.

Această definiție restrânsă a teritorialității legii penale determinate pe baza localizării conduitei criminale este recunoscută pe scară largă de doctrină, în special în ceea ce privește infracțiunile cibernetice. Statul din care a acționat infractorul își va aplica propria jurisdicție, deoarece și dispozitivele implicate în comiterea faptei au fost amplasate pe teritoriul său atunci când au fost utilizate în acest fel. Doctrina germană a arătat că o persoană care încarcă date pe internet din afara Germaniei nu îndeplinește exigența teritorialității în Germania. În acest caz, numai teritoriul statului în care făptuitorul este prezent fizic la momentul încărcării datelor definește *locus delicti* – locul în care a acționat făptuitorul („*Handlungsort*”) și care determină jurisdicția aplicabilă¹⁶.

III. Infracțiuni cibernetice. Prin ce se deosebesc de infracțiunile „comune”?

Infracțiunile cibernetice se deosebesc de infracțiunile „comune” sau de cele care au un caracter transnațional prin metodele și instrumentele utilizate pentru a comite faptele, pentru a disimula adresele IP sau pentru a ascunde urmele electronice.

Doctrina¹⁷ a arătat că există cinci elemente definitorii care caracterizează criminalitatea cibernetică și care reprezintă principalele elemente de diferențiere față de infracționalitatea „comună”:

- a) schimbarea „scenei” infracționale, care devine intangibilă;
- b) apariția unor tipuri complet noi de infracțiuni (*ex. phishing*);
- c) impactul asupra procedurilor de aplicare a legii, care necesită cooperare internațională între agențiile de aplicare a legii și o abordare multipartită;
- d) descentralizarea controlului asupra rețelelor digitale, care are consecințe majore pentru identificarea țării, a companiei sau a locului unde sunt transmise sau stocate dovezile;
- e) deschiderea și interdependența internetului, care creează vulnerabilități comune ce afectează toate persoanele care accesează o rețea digitală specifică;
- f) infracțiunile cibernetice sunt urmărite penal cu dificultate din cauza aspectelor legate de natura rețelei și a dovezilor electronice, care necesită acces imediat la date, precum și cooperarea dintre agențiile de aplicare a legii și furnizorii. În această ordine de idei, dovezile referitoare la comiterea infracțiunilor informatice sunt, într-o covârșitoare majoritate, disponibile doar în format electronic pe sisteme de calculatoare sau dispozitive de stocare și trebuie păstrate pentru proceduri penale. Investigațiile penale care nu se bazează pe dovezi electronice constituie o excepție în cazul criminalității cibernetice. Problematika dovezilor electronice este pe cât de importantă, pe atât de sensibilă, imposibilitatea producerii probelor esențiale ducând la impunitatea infractorilor informatici. O problemă majoră este că dovezile electronice adesea nu sunt localizate pe teritoriul autorității care investighează fapta. Datele sunt stocate pe diferite servere, sunt oglindite sau fragmentate ori se deplasează între servere „unde va în cloud”, în jurisdicții multiple

¹⁶ Ulrich Sieber, *Cybercrime and jurisdiction in Germany: the present situation and the need for new solutions*, în S.W. Brenner, B.-J. Koops, (eds.), *Cybercrime and Jurisdiction*, Asser Press, The Hague, 2006, p. 189.

¹⁷ J. Kleijssen, P. Perri, *op. cit.*, p. 148-149.

sau necunoscute, în timp ce autoritățile judiciare sunt limitate de principiul teritorialității. Chiar dacă datele sunt stocate pe teritoriul statului unde se realizează investigația penală, autoritățile judiciare din acel stat putând dispune confiscarea sau percheziția informatică, aceste măsuri procesuale nu vor fi suficiente dacă persoana fizică sau juridică care deține sau controlează datele – adică persoana care deține „cheia” accesului la date – se află pe teritoriul unui alt stat. În același timp, nu trebuie să uităm faptul că justiția penală trebuie realizată într-un cadru restrictiv, urmărind scopul combaterii infracțiunilor și tragerii la răspundere penală a infractorilor, însă respectând în același timp drepturile omului și cerințele statului de drept și respectând principiile suveranității statale.

IV. Aplicarea legii penale în spațiu în cazul infracțiunilor informatice. Diluări sau limitări ale regulii teritorialității în cyberspațiu?

Este evident că regula teritorialității stricte este imposibil de aplicat în cyberspațiu, argumentele pentru o regândire a acesteia fiind ușor de identificat.

În primul rând, este extrem de dificil din punct de vedere tehnic de identificat și urmărit infractorii cibernetici și, prin urmare, de identificat locul în care s-a produs comportamentul infracțional. Fiecărui sistem informatic (computere, telefoane inteligente, tablete etc.) conectat la internet i se atribuie o adresă unică de protocol Internet (IP), care constă din patru (IPv4) până la șase (IPv6) numere, între 0 și 255. Spațiul de adrese IP este administrat la nivel global de Corporația Internațională pentru Nume și Numere Atribuite¹⁸ (ICANN). ICANN nu rulează sistemul, dar ajută la coordonarea modului în care sunt furnizate adresele IP pentru a evita repetarea sau suprapunerea acestora. ICANN este, de asemenea, depozitul central pentru adresele IP, din care sunt furnizate intervale către cele cinci Registre Regionale de Internet (RIR) care, la rândul lor, sunt responsabile în teritoriile lor desemnate pentru alocarea utilizatorilor finali și a Registrelor Locale de Internet, cum ar fi furnizorii de servicii internet. În prezent, există cinci RIR-uri: RIPE-NCC (Europa și Orientul Mijlociu), ARIN (America de Nord), APNIC (Asia-Pacific), LACNIC (America Latină și Caraibe) și AfriNIC (Africa).

Având în vedere că adresa IP a unui computer indică o adresă fizică¹⁹ ce determină locul de origine al unei infracțiuni cibernetice, nu pare, la prima vedere, să ridice vreo problemă tehnică întrucât teritorialitatea ar presupune doar identificarea locației adresei IP a sistemului informatic utilizat de infractorul cibernetic. Cu toate acestea, niciun atacator nu comite o infracțiune utilizând direct propria sa adresă IP. Există o gamă de tehnici, programe software și site-uri web disponibile sau accesibile pe internet care permit utilizatorilor individuali să ascundă cine sunt sau unde sunt. Autorul unei infracțiuni cibernetice poate înlocui cu ușurință adresa IP a sistemului informatic pe care îl folosește cu cea alocată unui alt sistem informatic, astfel încât infracțiunea să pară că este comisă într-o altă locație. Există multe proxy-uri deschise pe internet care pot fi accesate de orice

¹⁸ *International Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)*.

¹⁹ A. Klip, *XIXe International Congress of Penal Law (Information Society and Criminal Law)*, Section IV, General report, *Revue International de Droit Pénal*, 2014, p. 387.

persoană²⁰, această tehnică, denumită „spoofing IP”, fiind relativ ușor de implementat. O altă tehnică este utilizarea serverelor proxy, publice sau private, care permite infractorilor de criminalitate cibernetică să stabilească o conexiune la o rețea printr-un server intermediar și astfel să-și ascundă activitatea online. Acest sistem informatic, despre care se spune că este „zombificat”, este adesea ultima verigă dintr-un lanț foarte lung care implică numeroase sisteme informatice și jurisdicții. Infractorii cibernetici pot ascunde astfel adevărata origine a atacului, făcând urmărirea atacatorilor o sarcină extrem de dificilă. Mai mult, anonimul inerent activităților de pe internet contribuie foarte mult la dificultatea tehnică de a urmări infractorii în spațiul cibernetic.

Prin urmare, internetul servește ca mediu de conectare a *host*-urilor („gazde”) din întreaga lume. Uneori este de dorit să știm unde este localizată geografic o anumită gazdă. În mod informal, geolocalizarea internetului este problema determinării locației fizice (la un anumit nivel de granularitate) a unui utilizator de internet. Aceasta se numește adesea și geolocalizare IP, deoarece fiecare gazdă conectată direct la internet este identificată printr-o adresă IP unică. Un număr tot mai mare de companii (de exemplu, Akamai, Digital Envoy, MaxMind, Quova și Verifia) întrețin și licențiază baze de date care mapează adresele IP la locațiile geografice²¹.

Geolocalizarea pune însă importante probleme juridice. În două cauze a fost evidențiată incertitudinea în ceea ce privește capacitățile tehnologiei de geolocalizare a internetului și dificultățile pe care aceasta le pune instanțelor. În afară de problema confidențialității, s-a analizat utilizarea tehnologiei de geolocalizare pentru a cenzura descărcarea conținutului. *Cazul Yahoo! v. Liga împotriva rasismului și antisemitismului*²² soluționat de Tribunalul din Paris a implicat vânzarea de obiecte naziste pe internet. Experții consultați în cauză au arătat că Yahoo! nu putut restricționa accesul cetățenilor francezi la materialele ilicite din mai multe motive, inclusiv: (1) cetățenia bazată pe adresa IP este corectă doar pentru 70% dintre cetățenii francezi și (2) acest lucru este ușor eludat. Cu toate acestea, grupul de experți a raportat primirea mai multor comunicări de la organizații comerciale care afirmau că tehnologia lor ar putea pune în aplicare cererea de cenzură a instanței franceze.

Un alt caz, *Nitke v. Ashcroft*²³, a pus în discuție legea privind decența în comunicații și a analizat problema postării pe web a imaginilor considerate de unele comunități ca fiind obscene. Obscenitatea este determinată de „standardele comunității locale”; astfel, s-a arătat că locația clientului care descarcă materialele este relevantă.

²⁰ J. A. Muir, P. C. Van Oorschot, *Internet geolocation and evasion*, ACM Computer Survey, 2009, <https://www.ccsf.carleton.ca/paper-archive/muir-computingsurveys-09.pdf>.

²¹ J. A. Muir, Van Oorschot, *op. cit.*, p. 1.

²² *Yahoo! Inc. v. Liga contra rasismului și antisemitismului*, Tribunal de Grande Instance din Paris, 20 noiembrie 2000, http://www.eff.org/legal/Jurisdiction_and_sovereignty/LICRA_v_Yahoo/.

²³ *Barbara Nitke and the national Coalition for Sexual Freedom v. John Ashcroft*, Attorney General (U.S.A.), U.S. District Court, Southern District of New York, case no. 01 Civ. 11476 (RMB), 2003-2004, <http://www.sethf.com/nitke/ashcroft.php>.

Anonimatul este de fapt „principala problemă” în geolocalizarea sursei infrafracțiunilor cibernetice²⁴. Practic autoritățile de pot stabili locul de comitere a unei infrafracțiuni cibernetice doar dacă l-ar putea identifica anterior pe autorul acesteia. Cu toate acestea, există multe instrumente, cum ar fi Tor²⁵, Anonymouse²⁶, The CloakFootnote²⁷ sau software-ul de criptare a e-mailurilor, care permit menținerea anonimatului online.

Obligațiile negative ce derivă din legislația drepturilor omului limitează autoritățile publice în acțiunile și scopurile lor și creează o arie de libertăți individuale care este protejată împotriva oricărei ingerințe statale. De aceea stabilirea jurisdicției aplicabile este o chestiune extrem de importantă care trebuie analizată și prin prisma standardului dreptului la un proces echitabil și a componentelor acestuia.

Regulile jurisdicționale se bazează pe relația dintre state, iar jurisdicția se fundamentează pe principiul teritorialității, expresia suveranității și independenței statale.

Cyberspațiul modifică aceste reguli și le impune adaptarea²⁸.

Astfel, Convenția cu privire la Criminalitatea Electronică consacră principiul jurisdicției teritoriale – cu alte cuvinte, infrafracțiunilor cibernetice li se aplică legea locului unde a acționat făptuitorul (*regula lex loci delicti*). Art. 22 al Convenției de la Budapesta stabilește faptul că fiecare stat parte va adopta măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a stabili competența sa cu privire la orice infrafracțiune informatică atunci când infrafracțiunea este comisă într-unul dintre următoarele cazuri, enumerate alternativ:

- a) pe teritoriul său;
- b) la bordul unui vas sub pavilionul acestui stat-parte;
- c) la bordul unei aeronave înmatriculate în conformitate cu legislația acestui stat-parte;
- d) de către unul dintre cetățenii săi, dacă infrafracțiunea poate atrage răspunderea penală în locul în care aceasta a fost comisă sau dacă infrafracțiunea nu este de competența teritorială a niciunui stat.

Statele-părți își pot rezerva dreptul de a nu aplica sau de a aplica doar în cazuri ori în condiții specifice regulile de competență indicate mai sus, cu excepția cazului de teritorialitate exclusivă.

Totodată se va aplica jurisdicția statului pe al cărui teritoriu este prezent autorul prezumat al infrafracțiunii dacă acesta nu poate fi extrădat spre un alt stat decât în baza naționalității sale, în urma unei cereri de extrădare.

În cazul în care mai multe părți își revendică jurisdicția cu privire la o infrafracțiune stabilită în informatică la care face referire convenția, statele-părți implicate se vor pune de acord, atunci când acest lucru este oportun, în scopul de a determina care dintre ele este cel mai potrivit pentru a exercita urmărirea.

²⁴ L. Greenemeier, *Seeking address: why cyber attacks are so difficult to trace back to hackers*, 2011. Disponibil la <http://www.scientificamerican.com/article/tracking-cyber-hackers/>.

²⁵ <http://www.torproject.org>.

²⁶ <http://anonymouse.org>.

²⁷ <http://www.the-cloak.com/anonymous-surfing-home.html>.

²⁸ R. Uerpmann-Wittzac, *Principles of International Internet Law*, German Law Journal, vol. 11 nr. 11: 1246-1263, 2010, p. 1254.

Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a stabilit că jurisdicția unui stat se aplică nu numai în cazul în care atât persoana care atacă un sistem informatic, cât și victima se găsesc pe teritoriul său, ci și dacă sistemul informatic atacat se află pe teritoriul său, chiar dacă făptuitorul este localizat în altă parte. Nu este clar dacă aceleași reguli se aplică în cazul în care conținutul vătămător este publicat pe internet, deoarece în principiu o pagină web e accesibilă de oriunde în lume²⁹. Această interpretare a primit denumirea de „doctrina efectelor calificate”³⁰ și a dus la o extindere a regulii teritorialității în sensul că se va aplica legea statului de unde procurorul a accesat pagina web³¹. Evident că această doctrină este foarte dificil de aplicat deoarece teoretic ar putea veni în concurs toate cele peste 190 de jurisdicții naționale, conform principiul ubicuității cyberspațiului.

De aceea și practica judiciară a diferitelor instanțe naționale sau internaționale este neunitară sub acest aspect. Există o tendință de a utiliza anumite criterii pentru a alege o jurisdicție aplicabilă, cum ar fi: limba, conținutul sau publicitatea ca indicând un anumit stat. De exemplu, dacă conținutul este intenționat a fi preluat dintr-un anumit stat, atunci se va aplica jurisdicția aceluia stat.

În *cauza Perrin v. UK* care a fost soluționată de CtEDO, instanțele britanice au condamnat un cetățean francez pentru publicarea de materiale obscene pe un site web din SUA, deoarece un ofițer de poliție englez a luat act de acele materiale într-o secție de poliție din Londra. În *cauza Toebe*n instanțele germane au condamnat un cetățean australian pentru negarea holocaustului pe un site australian. În *cauza Yahoo* amintită mai devreme, Tribunalul de Mare Instanță din Paris a constatat că oferirea de memorii naziste pe un server american a încălcat legea penală franceză. De vreme ce nu există o reglementare clară a regulii teritorialității care să împiedice conflictul de jurisdicții, conținutul *world wide web* ar trebui să respecte dispozițiile legale de peste 190 de state.

Doctrina străină³² a arătat că trebuie găsit un echilibru echitabil între principiile conflictuale ale jurisdicției teritoriale și ale libertății internetului. Din perspectiva drepturilor omului, s-a avansat și ideea că jurisdicția străină trebuie să fie previzibilă pentru utilizatorii internetului.

V. Codul domeniului de țară ca spațiu cyberteritorial. Extinderea teritorialității

Devine tot mai clar faptul că porțiuni ale cyberspațiului tind să devină extensii ale teritoriului statal. Codul domeniului de țară (ex. .uk, .ro, .fr etc.). Domeniul de țară a fost

²⁹ Consiliul Europei, Comitetul de Miniștri, *Convenția cu privire la criminalitatea cibernetică, Raport explicativ* din 8 noiembrie 2001, paragr. 233, disponibil la: <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/185.htm>.

³⁰ R. Uerpmann-Witzac, *op. cit.*, p. 1255.

³¹ A se vedea cauza Perrin – CEDO, *Perrin v. United Kingdom*, Judgment of 18 October 2005, www.echr.coe.int.; Cauza Toebe)n – Curtea Federală Germană 2000, <http://www.bundesgerichtshof.de/>; Yahoo – Tribunalul Superior din Paris 2000, *Tribunal de Grande Instance de Paris, UEJF et Licra c/ Yahoo! Inc.*, Ordonnance de Référé of 20 November 2000, available at: <http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis20001120.htm>.

³² R. Uerpmann-Witzac, *op. cit.*, p. 1256.

creat de Jon Postel (*Top Level Domains* – TLD), care s-a referit la o listă de coduri de țară stabilite de organizația Internațională de Standardizare în 1998. Postel a delegat administrarea TLD unor organizații științifice sau alte instituții care și-au manifestat intenția de a funcționa ca registre. Începând cu 1998, crearea și atribuirea TLD-urilor este realizată de Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) despre care am făcut vorbire mai devreme, o organizație nonprofit care acționează în baza legii din California. Acest lucru este valabil pentru *ccTLD*-uri (*country code TLD* – coduri ale domeniului de țară), cât și pentru *gTLD*-uri (*generic TLD*-uri – coduri generice), cum ar fi *.com* sau *.info*. Prin urmare, *ccTLD*-urile provin dintr-o sferă care era greu controlată de state. Atât domeniile de țară, cât și domeniile generice (*.com*, *.info*) sunt în principal create și controlate de organizații private (cum e cazul în UK, Germania, *.info*), dar constituie și obiectul impunerii unui control statal eficient (cazul Franței).

Domeniul *.eu* al Uniunii Europene a fost creat prin Regulamentul (EC) 733/2002³³ al Parlamentului European și al Consiliului și face obiectul unui contract de concesiune încheiat între EURid și Comisia Europeană. Prin Regulamentul (EC) 874/2004³⁴, Comisia Europeană a adoptat reguli de politică publică pentru administrarea domeniului *.eu*.

Summitul Mondial cu privire la Societatea Informațională – WSIS (Geneva 2003 și Tunis 2005)³⁵ a stabilit că statele nu se pot implica în decizii referitoare la domeniul de țară al unui alt stat și că fiecare guvern este suveran asupra domeniului țării sale, care se va supune jurisdicției aceluși stat. Un draft WSIS din 30 septembrie 2005 a mers și mai departe statuând că fiecare guvern va avea suveranitatea asupra codului domeniului său de țară³⁶. Deoarece există o veritabilă legătură între *ccTLD* și statul respectiv, un stat poate reclama jurisdicția deplină asupra propriului său *ccTLD*. *CcTLD* devine teritoriu statal în spațiul cibernetic. Prin urmare, spre exemplu, România ar putea exercita jurisdicție penală asupra oricărei infracțiuni comise sub domeniul său de țară *ccTLD .ro*.

Putem spune deci că cyberspațiul nu înfrânge total principiul jurisdicției teritoriale. Mai degrabă, principiul teritorialității suferă o adaptare la situația specifică a internetului.

VI. Concluzia: teritorialitatea excesivă e desuetă. Regula cooperării mutuale corectează deficiențele și dificultățile investigației penale a infracțiunilor informatice.

În 2015, secretarul de stat John Kerry a afirmat că „regulile de bază ale dreptului internațional se aplică în spațiul cibernetic” și „statele ar trebui să colaboreze pentru a descuraja și a răspunde eficient la amenințările online”. De asemenea, el a elogiat Convenția de la Budapesta ca fiind „cel mai bun (...) cadru legal pentru a coopera peste granițe, pentru a defini ce este criminalitatea informatică și pentru a stabili cum ar trebui prevenite și urmărite penal încălcările legii”. Cu toate acestea, în lipsa unei convenții

³³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32002R0733>.

³⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004R0874>.

³⁵ World Summit on the Information Society (WSIS), <http://www.itu.int/net/wsis/basic/about.html>.

³⁶ Doc. WSIS-II/PC-3/DT/10 (Rev.4)-E, paragr. 54; disponibil la: <http://www.itu.int/wsis/docs2/pc3/working/dt10rev4.pdf>.

universale privind criminalitatea cibernetică sau măcar a unui cadru internațional general acceptat care să stabilească clar regulile aplicării legii penale naționale în cyberspațiu, conflictul între jurisdicțiile penale rămâne încă o problemă delicată.

Criminalitatea cibernetică solicită imperativ mecanisme de cooperare care nu sunt prevăzute în cadrul instrumentelor juridice existente creează dificultăți semnificative pentru poliție și agențiile de urmărire penală³⁷. Există următoarele instrumente multilaterale și bilaterale care sunt capabile să ofere soluții numai în anumite contexte³⁸:

- Convenția de la Budapesta;
- Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate (2000) și cele trei protocoale adiționale ale sale;
- Convenția europeană privind asistența reciprocă în materie penală (1959);
- Convenția interamericană privind asistența reciprocă în materie penală (1992);
- Proiectul Convenției internaționale Stanford pentru îmbunătățirea protecției împotriva criminalității cibernetică și terorismului (1999);
- Proiectul Convenției Uniunii Africane privind instituirea unui cadru juridic credibil pentru securitatea cibernetică în Africa (2011);
- Legea model a Commonwealth-ului privind infracțiunile informatice și conexe computerelor (2002).

Atunci când organele judiciare naționale primesc o sesizare la nivel local cu privire la comiterea unei infracțiuni cibernetică, trebuie îndeplinite o serie de condiții înainte de a putea fi inițiată o anchetă formală. Pentru a avea competența teritorială necesară, fapta trebuie să fie incriminată de legea statului în cauză. Principiul teritorialității din dreptul penal stabilește că o infracțiune comisă pe teritoriul unui stat va fi urmărită și judecată de acel stat. Totuși, în cyberspațiu, teritorialitatea dreptului penal nu coincide întotdeauna cu suveranitatea teritorială. Mulți infractori ciberneticici au evitat consecințele penale din cauza slăbiciunilor legilor penale de fond care nu abordează mijloacele tehnologice, altfel spus, legislația națională nu ține pasul cu Tehnologia Informației și a Comunicării (TIC) tot mai utilizată în sfera infracționalității. de a ofensa³⁹. Determinarea locului în care a fost comisă o infracțiune (*locus delicti*) și depășirea conflictului pozitiv și negativ de competență teritorială poate prezenta dificultăți pentru organele judiciare atunci când efectuează acte procedurale (ex. emit mandate, redactează citații etc.).

Foarte interesant este și faptul că infracționalitatea cibernetică nu poate fi urmărită în toate cazurile în baza principiului universalității⁴⁰. De asemenea, doctrinele consacrate

³⁷ Cameron S. D. Brown, *Investigating and Prosecuting Cyber Crime: Forensic Dependencies and Barriers to Justice*, International Journal of Cyber Criminology, Vol. 9 Issue 1: 55-119, ianuarie- iunie 2015, p. 62.

³⁸ Ibidem.

³⁹ R. W. Downing, *Shoring Up the Weakest Link: What Lawmakers Around the World Need to Consider in Developing Comprehensive Laws to Combat Cybercrime* în Columbia Journal of Transnational Law, nr. 43, 2005741-762.

⁴⁰ Art. 11 C. pen. român
Universalitatea legii penale

Într-un sistem juridic nu pot impune obligații și nici nu se pot aplica în jurisdicții străine. „Egalitatea suverană” existentă între statele naționale este un principiu fundamental al dreptului internațional, care cere respectarea autonomiei legiuitoare a altor țări. În cele din urmă, legea penală este pur și simplu un instrument pentru guvernare și protecție vizate a moravurilor publice într-o anumită localitate.

Art. 23 din Convenția de la Budapesta stabilește că statele părți vor coopera între ele, în conformitate cu dispozițiile convenției și în aplicarea instrumentelor internaționale relevante cu privire la cooperarea internațională în materie penală, a acordurilor încheiate pe baza legislațiilor uniforme sau reciproce și a dreptului lor intern, în cea mai largă măsură posibilă, în scopul investigărilor sau al aplicării procedurilor privind infracțiunile în legătură cu sisteme și date informatice sau pentru a culege dovezile unei infracțiuni în format electronic.

Totodată Convenția stabilește și un set de principii generale referitoare la asistența mutuală⁴¹:

1. Părțile își vor acorda asistență mutuală într-o măsură cât mai largă posibil, în scopul investigărilor sau al aplicării procedurilor privind infracțiunile în legătură cu sisteme și date informatice sau pentru a culege dovezile unei infracțiuni în format electronic.

2. De asemenea, fiecare parte va adopta măsurile legislative, precum și măsurile care se dovedesc necesare pentru a-și îndeplini obligațiile stabilite în convenție.

3. În caz de urgență, fiecare parte va putea formula o cerere de asistență mutuală sau comunicările care se raportează acesteia prin mijloace rapide de comunicare, precum faxul sau poșta electronică, cu condiția ca aceste mijloace să ofere condiții suficiente de securitate și de autentificare (inclusiv folosirea codării atunci când este necesar), cu o confirmare oficială ulterioară dacă partea solicitată va revendica acest lucru. Partea solicitată va accepta cererea și va răspunde prin oricare dintre mijloacele sale rapide de comunicare.

4. Cu excepția unei dispoziții contrare expres prevăzute în prezentul capitol, asistența mutuală va fi supusă condițiilor fixate de dreptul intern al părții solicitate sau de tratatele de asistență mutuală aplicabile, inclusiv în ceea ce privește motivele pe baza cărora partea solicitată poate refuza cooperarea. Partea solicitată nu își va exercita dreptul de a refuza

„(1) Legea penală română se aplică și altor infracțiuni decât celor prevăzute în art. 10, săvârșite în afara teritoriului țării de un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie, care se află de bunăvoie pe teritoriul României, în următoarele cazuri:

a) s-a săvârșit o infracțiune pe care statul român și-a asumat obligația să o reprime în temeiul unui tratat internațional, indiferent dacă este prevăzută sau nu de legea penală a statului pe al cărui teritoriu a fost comisă;

b) s-a cerut extrădarea sau predarea infractorului și aceasta a fost refuzată.

(2) Dispozițiile alin. (1) lit. b) nu se aplică atunci când, potrivit legii statului în care s-a săvârșit infracțiunea, există o cauză care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal ori executarea pedepsei sau când pedeapsa a fost executată ori este considerată ca executată. (3) Când pedeapsa nu a fost executată sau a fost executată numai în parte, se procedează potrivit dispozițiilor legale privitoare la recunoașterea hotărârilor străine”.

⁴¹ Art. 25 Convenția de la Budapesta.

asistența mutuală privind infracțiunile vizate la art. 2-11 doar din motivul că cererea vizează o infracțiune pe care aceasta o consideră de natură fiscală.

5. În cazul în care, în conformitate cu dispozițiile prezentului capitol, părții solicitate îi este permis să condiționeze asistența mutuală de existența dublei incriminări, această condiție va fi considerată îndeplinită dacă fapta care constituie infracțiunea pentru care asistența mutuală este solicitată este calificată drept infracțiune de dreptul său intern, indiferent dacă dreptul intern include sau nu infracțiunea în cadrul aceleiași categorii de infracțiuni ori dacă o definește sau nu prin aceeași terminologie ca dreptul părții solicitante.

Suntem de părere că, până la o intervenție de reglementare clară a regulii teritorialității în cyberspațiu care să rezolve problema competenței teritoriale de investigare, urmărire și judecare a infracțiunilor cibernetice, doar cooperarea mutuală poate salva aparențele și poate rezolva conflicte jurisdicționale delicate care ar putea apărea în combaterea acestora.

Numirea unui curator special în cazul săvârșirii infracțiunii de folosire a bunurilor sau creditului societății în scop contrar intereselor acesteia¹

Appointment of a special trustee in the case of misuse of the corporate assets or credits

Drd. **Cristina NICORICI***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

During a criminal trial, conflicts of interests between a representative of a legal persons and the legal person itself may arise. An example is the situation when the company's administrator is indicted for the offense of using the company's assets and credits against the interests of company. Despite the fact that the legal person should be represented by the administrator during the criminal trial, given the obvious conflict of interests between them, the court must appoint a special trustee who would represent the interests of the legal person, according to art. 58 of Civil Procedure Code.

Keywords: *conflict of interests; special trustee; use of the company's assets and credits; the interests of the company; representation.*

Rezumat

În cursul unui proces penal pot apărea situații când există un conflict de interese între reprezentantul persoanei juridice și aceasta din urmă. Un astfel de caz este cel în care administratorul unei societăți este trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de folosire abuzivă a bunurilor sau creditului societății în scop contrar intereselor acesteia. Pe parcursul procesului penal, societatea ar trebui să fie reprezentată de administrator, însă, deoarece conflictul de interese dintre aceștia este sau ar trebui să fie evident, instanța trebuie să numească un curator special care să reprezinte interesele persoanei juridice, în condițiile art. 58 Cod de procedură civilă.

Cuvinte-cheie: *conflict de interese, curator special, folosirea bunurilor societăți sau creditului societății, interes social, reprezentare.*

¹ Acest material a fost publicat inițial în „Revista societăților și a dreptului comercial” nr. 1/2018, Editura Rosetti.

* cristina.nicorici@e-uvt.ro

I. Introducere

Prezentul articol ia în discuție obligativitatea numirii de către instanță a unui curator special în cazul în care apar situații de conflict de interese între persoana juridică și reprezentantul acesteia în cursul unui proces penal. Ipoteza pe care o voi analiza este următoarea: administratorul unei societăți comerciale, care este și asociat majoritar, săvârșește infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea 31/1990². Cum va putea persoana juridică, subiect pasiv al acestei infracțiuni, să își apere eficient drepturile în cursul procesului penal atât timp cât cel care ar trebui să îi apere interesele, administratorul, este inculpat în procesul penal?

În astfel de cazuri, există un conflict de interese între persoana juridică și administratorul acesteia, care se poate rezolva prin numirea unui curator judiciar care să reprezinte interesele persoanei juridice. Este surprinzătoare însă poziția literaturii de specialitate care nu pare a lua în considerare o atare situație și limitează, explicit sau implicit, aplicabilitatea instituției curatei speciale în cazul existenței unui conflict de interese la persoana fizică.

În cele ce urmează, voi prezenta argumentele pentru care este posibilă numirea unui curator special care să reprezinte interesele persoanei juridice în cursul procesului penal, art. 58 C. pr. civ. putând fi aplicabil în cursul unui proces penal în baza art. 2 alin. (2) C. pr. civ.³

II. Art. 58 alin. (1) teza a II-a C. pr. civ. se aplică în situația în care există un conflict de interese între persoana juridică și reprezentantul ei legal

Curatela specială este reglementată de art. 58 C. pr. civ., care prevede următoarele:

„(1) În caz de urgență, dacă persoana fizică lipsită de capacitatea de exercițiu a drepturilor civile nu are reprezentant legal, instanța, la cererea părții interesate, va numi un curator special, care să o reprezinte până la numirea reprezentantului legal, potrivit legii. De asemenea, instanța va numi un curator special în caz de conflict de interese între reprezentantul legal și cel reprezentat sau când o persoană juridică ori o entitate dintre cele prevăzute la art. 56 alin. (2), chemată să stea în judecată, nu are reprezentant.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și persoanelor cu capacitate de exercițiu restrânsă.

(3) Numirea acestor curatori se va face de instanța care judecă procesul, dintre avocații anume desemnați în acest scop de barou pentru fiecare instanță judecătorească. Curatorul special are toate drepturile și obligațiile prevăzute de lege pentru reprezentantul legal.

² „Se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghetori al directoratului sau reprezentantul legal al societății care: (...)”

b) folosește, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect; (...)”.

³ Art. 2 alin. (2) C. pr. civ. prevede că „dispozițiile prezentului cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare”.

(4) *Remunerarea provizorie a curatorului astfel numit se fixează de instanță, prin încheiere, stabilindu-se totodată și modalitatea de plată. La cererea curatorului, odată cu încetarea calității sale, ținându-se seama de activitatea desfășurată, remunerația va putea fi majorată”.*

În situația în care administratorul persoanei juridice este inculpat într-un proces penal pentru săvârșirea unei infracțiuni al cărei subiect pasiv este chiar persoana juridică, care poate avea calitatea de persoană vătămată sau parte civilă, va reprezenta acesta cu bună-credință interesele persoanei juridice? Răspunsul este cel mai probabil negativ. Așadar, instanța ar trebui să fie obligată să numească un curator special care să reprezinte persoana juridică în cursul procesului penal.

Este surprinzătoare însă abordarea literaturii de specialitate care analizează această problemă. Astfel, când se analizează incidența dispozițiilor art. 58 alin. (1) teza a II-a C. pr. civ., autorii prezintă exemple care privesc exclusiv persoana fizică: procesele de ieșire din indiviziune în care, alături de minori, stau în judecată în nume propriu părinții⁴, sau dacă printre coindivizari se află cel pus sub interdicție sau minorul și tutorele acestuia⁵.

Analizând opiniile exprimate în literatura de specialitate, ar părea că dispozițiile art. 58 alin. (1) teza C. pr. civ. se aplică doar persoanelor fizice⁶.

Alți autori apreciază ca fiind excesivă posibilitatea numirii unui curator special pentru o persoană juridică, fără însă a explica care este motivul⁷.

Utilizând însă câteva modalități de interpretare a normelor juridice, se pot însă identifica și câteva argumente pentru care art. 58 alin. (1) teza a II-a C. pr. civ. se aplică și persoanelor juridice.

În primul rând, dacă utilizăm interpretarea teleologică, observăm că scopul acestei dispoziții este acela de a proteja interesele reprezentatului, prin numirea unui curator special, atunci când între acesta și reprezentantul legal există un conflict de interese⁸. Or, este evident că acest scop nu poate fi realizat decât dacă vizează atât persoanele fizice, cât și cele juridice. Această interpretare derivă direct din principiul *ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*.

Un al doilea argument în sprijinul acestei poziții este acela că, într-o interpretare *per a contrario*, dacă am considera că art. 58 lit. (a) teza a II-a C. pr. civ. se aplică doar persoanei

⁴ G. Boroș (coord.), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. I., Editura Hamangiu, București, 2013, p. 160, M. Tăbărcă, *Codul de procedură civilă*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 215.

⁵ V. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 234.

⁶ V. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 235, M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 177, I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Editura C. H. Beck, București, 2015, p. 98, V. Terzea, *Noul Cod de procedură civilă adnotat*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 154.

⁷ I. Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă*, vol. I, Editura Universul Juridic, 2013, p. 114.

⁸ Decizia Curții Constituționale nr. 377/26.06.2014 publicată în Monitorul Oficial al României nr. 693 din 23.09.2014.

fizice, persoana juridică ar rămâne fără o protecție efectivă a drepturilor ei, întrucât nu există o altă modalitate legală de protecție a intereselor persoanei juridice în caz de conflict de interese între aceasta și reprezentantul ei legal.

Prin urmare, s-ar crea o situație discriminatorie pentru persoanele juridice care, spre deosebire de persoanele fizice, nu și-ar mai vedea apărate în mod efectiv drepturile și interesele în cursul unui proces. Se impune să detaliem această ipoteză: astfel, există discriminare dacă, pe de o parte, situațiile în discuție sunt comparabile, iar pe de altă parte, există o inegalitate de tratament în exercitarea sau beneficierea de un drept recunoscut și nu există o justificare obiectivă și rezonabilă⁹.

Nu se poate susține că există vreo diferență de situație între cazul în care între persoana fizică și reprezentantul legal apare un conflict de interese (dacă, spre exemplu, tutorele sustrage o parte din patrimoniul minorului reprezentat) și, pe de altă parte, între persoana juridică și administratorul acesteia, care folosește cu rea-credință bunurile societății într-un scop contrar intereselor acesteia. În ambele situații, reprezentatul se află în conflict de interese cu reprezentantul său, care este inculpat într-un proces penal, și, fără numirea unui curator special, nu își va putea apăra eficient drepturile și interesele.

După cum am arătat, doctrina este unanimă în a recunoaște obligativitatea numirii curatorului special în cazul persoanei fizice. Însă ce justificare am putea identifica pentru a nega obligativitatea numirii de către instanța penală a unui curator special în cazul persoanei juridice al cărei administrator este inculpat pentru infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 privind societățile? Justificarea obiectivă și rezonabilă este aceea care urmărește un scop legitim într-o societate democratică și respectă un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat¹⁰. Or, dacă nu se interpretează art. 58 alin. (1) teza a II-a C. pr. civ. în sensul că se aplică și persoanelor juridice, înseamnă că nu se oferă acestora mijloace efective de apărarea a drepturilor și intereselor lor, încalcându-se art. 24 din Constituție și art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

De altfel, un alt argument care poate fi invocat este acela că, în alte situații unde legiuitorul a vrut să limiteze sfera de aplicabilitate a situațiilor când este necesară numirea unui curator special, a făcut-o. Astfel, spre exemplu, tot în cadrul art. 58 alin. (1) teza I C. pr. civ. limitează numirea unui curator în cazul în care persoana fizică lipsită de capacitate de exercițiu nu are reprezentant legal numai la situații de urgență. Dacă legiuitorul ar fi dorit limitarea aplicării tezei a II-a a aceluiași articol numai la persoanele fizice, ar făcut această delimitare în mod expres¹¹.

La concluzia că trebuie numit un curator special ajungem și interpretând sistematic dispozițiile art. 157 alin. (4) C. pen. și art. 289 alin. (8) C. pr. pen. Astfel, pentru infracțiunile

⁹ F. Sudre, *Drept european și internațional al drepturilor omului*, Editura Polirom, Iași, 2006, p. 208.

¹⁰ *Idem*, p. 210.

¹¹ Deși nu face obiectul acestui articol, merită să reflectăm asupra rațiunii care a determinat legiuitorul la a limita aplicabilitatea acestei situații: dacă, spre exemplu, decedează administratorul unic al persoanei juridice parte într-un proces penal, în caz de urgență, de ce nu s-ar impune numirea unui curator special până când adunarea generală va numi un alt administrator?

pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, care au ca subiect pasiv persoana juridică, reprezentantul legal al acesteia este cel care poate formula plângerea prealabilă, în lipsa căreia nu se poate pune în mișcare acțiunea penală¹². Însă art. 157 alin. (4) C. pen. prevede că, dacă persoana juridică este reprezentată de făptuitor, acțiunea penală se poate pune în mișcare și din oficiu. De asemenea, conform art. 289 alin. (8) C. pr. pen., dacă făptuitorul este persoana care reprezintă legal persoana vătămată, sesizarea organelor de urmărire penală se face din oficiu¹³.

Scopul acestei dispoziții este acela de a proteja, în prim-plan, interesele persoanei juridice, întrucât este puțin probabil ca o persoană juridică, prin reprezentant, să formuleze o plângere prealabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni al cărei autor este tocmai reprezentantul acesteia¹⁴. Legea penală ia în considerare, așadar, că în situații precum cea de mai sus există un conflict vizibil între persoana juridică și reprezentantul acesteia. Prin dispozițiile art. 157 alin. (4) C. pen. se înlătură practic o condiție esențială pentru tragerea la răspundere penală¹⁵ a făptuitorului, prevăzându-se că acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu.

Pe de altă parte, într-o atare situație, dacă acțiunea penală s-ar pune în mișcare din oficiu și administratorul asociat majoritar al societății ar fi trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea 31/1990 privind societățile, cum altfel ar putea fi ocrotite interesele persoanei juridice, subiect pasiv, dacă nu prin numirea unui curator special? Ne putem imagina chiar situația absurdă în care persoana juridică, subiect pasiv al infracțiunii pentru care este cercetat administratorul acesteia, nu numai că nu s-ar constitui parte civilă în procesul penal, dar ar refuza să participe în cursul procesului penal în calitate de persoană vătămată, înștiințând despre aceasta organul judiciar, ba chiar ar fi audiată în calitate de martor, în condițiile art. 81 alin. (2) C. pr. pen., depunând mărturie în favoarea inculpatului administrator¹⁶. Toate aceste acte fiind făcute prin intermediul administratorului care este și asociat majoritar, și care ar reprezenta, formal, voința internă a societății (ignorând poziția asociatului minoritar).

Nu în ultimul rând, putem invoca și dispozițiile art. 159 alin. (6) C. pen., care reglementează regimul împăcării în cazul persoanei juridice. Astfel, conform art. 159 alin. (5) C. pen., în cazul persoanei juridice, împăcarea se realizează de reprezentantul său legal sau convențional ori de către persoana desemnată în locul acestuia. Însă, conform

¹² V. Pușcașu, C. Ghigheci, *Proceduri penale*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 35.

¹³ Dispozițiile art. 289 alin. (8) C. pr. pen. sunt aplicabile instituției plângerii prealabile în temeiul art. 295 alin. (3) C. pr. pen.

¹⁴ V. Pașca, *Drept penal. Partea generală*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 384, I. Nedelcu în G. Bodoroncea, V. Ciocle, ș.a., *Codul penal. Comentariu pe articole*, ediția a II-a, Editura C. H. Beck, București, 2016, p. 458.

¹⁵ Condiția existenței plângerii prealabile pentru punerea în mișcare a acțiunii penale în cazul anumitor infracțiuni este atât o condiție de tragere la răspundere penală, cât și una de punere în mișcare sau exercitare a acțiunii penale. A se vedea V. Pușcașu, C. Ghigheci, *op. cit.*, 2017, p. 47.

¹⁶ Art. 81 alin. (2) C. pr. pen. prevede că „persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală printr-o faptă penală pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu și care nu dorește să participe la procesul penal trebuie să înștiințeze despre aceasta organul judiciar care, dacă apreciază necesar, o va putea audia în calitate de martor”.

art. 159 alin. (6) C. pen., în cazul în care infracțiunea este săvârșită de reprezentantul persoanei juridice vătămate, împăcarea produce efecte numai dacă este însușită de procuror¹⁷, aplicându-se prin analogie dispozițiile art. 158 alin. (4) C. pen. Așadar, din nou legea penală prezumă un conflict de interese între reprezentantul persoanei juridice inculpat pentru o infracțiune al cărei subiect pasiv este aceasta și impune o condiție suplimentară pentru ca instituția împăcării, care înlătură răspunderea penală pentru infracțiunea săvârșită, să opereze.

III. Există un conflict de interese între administratorul asociat majoritar al persoanei juridice și aceasta din urmă în cazul săvârșirii infracțiunii prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea 31/1990 privind societățile

După cum am arătat mai sus, pot exista situații, în cursul procesului penal, când interesele unei persoane juridice sunt contrare cu interesele reprezentantului acesteia. O astfel de situație este cea care apare ca urmare a săvârșirii infracțiunii prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea 31/1990 privind societățile:

„Se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghetori al directoratului sau reprezentantul legal al societății care: (...)

b) folosește, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect; (...).”

S-a arătat în doctrină că subiect pasiv principal al acestei infracțiuni este societatea comercială a cărei activitate poate fi perturbată prin activitatea făptuitorului. Subiectul pasiv secundar (indirect) ar fi asociatul/asociații societății comerciale care sunt victime ale activității incriminate¹⁸. Subiectul activ este, evident, fondatorul, administratorul, directorul sau celelalte persoane enumerate de lege.

După cum se observă, ipoteza de la care a plecat acest articol impune o condiție de fapt suplimentară față de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea 31/1990, imaginând situația în care asociatul majoritar, care este și administrator, înstrăinează cel mai important activ al societății către o altă societate în care este doar el asociat, în dauna asociatului minoritar. În realitate, se observă că prin această faptă iau naștere două conflicte de interese: unul între administrator și persoana juridică și altul între asociatul majoritar și cel minoritar.

În realitate, situația de mai sus trebuie înțeleasă ca fiind expresia unui abuz de majoritate tipic, doctrina¹⁹ numind-o devalizarea societății: ea constă în golirea de substanță a

¹⁷ Conform art. 158 alin. (4) C. pen., în cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de introducerea unei plângeri prealabile, dar acțiunea penală a fost pusă în mișcare din oficiu în condițiile legii, retragerea plângerii produce efecte numai dacă este însușită de procuror.

¹⁸ A. Boroi, M. Gorunescu, I. A. Barbu, *Dreptul penal al afacerilor*, ediția V, Editura C. H. Beck, București, p. 48, M.A. Hotca (coord.), *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, Editura C. H. Beck, București, 2017, p. 232.

¹⁹ L. Săuleanu, *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 222, R. N. Cătană, *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale ale societăților pe acțiuni. Democrația acționarială*, Editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007, p. 143-144.

patrimoniului social de către acționarii majoritari prin favorizarea nejustificată a unei alte societăți în care aceștia au interes.

Spre exemplu, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat, prin Decizia nr. 3070 din 24 noiembrie 2009²⁰, că există abuz de majoritate atunci când se transmit cele mai importante active ale societății către o altă societate, controlată de soția acționarului majoritar. Tot astfel, prin Decizia nr. 570 din 11 februarie 2010²¹, instanța supremă a statuat că testul existenței abuzului de majoritate presupune două condiții: elementul intențional (de a favoriza majoritarii în detrimentul minoritarilor) și poziția favorabilă a acționarilor majoritari față de cel minoritar în urma hotărârii adoptate prin abuz de majoritate²².

De altfel, și în doctrină²³ s-a subliniat că este evident că în situații excepționale, rezultat al unui conflict grav între asociați, ori când hotărârile luate sunt rezultatul unui evident abuz de majoritate numirea unei astfel de persoane în calitate de curator special se justifică.

Este de subliniat că, după cum s-a arătat în doctrină²⁴, fapta nu poate constitui infracțiune atunci când există autorizare expresă din partea adunării generale, ca depozitar al voinței sociale, a folosirii personale a bunurilor și creditului societății. Însă asociatul aflat în conflict de interese nu poate vota în adunarea generală, iar încălcarea acestei interdicții atrage anulabilitatea hotărârii, sub rezerva testului relevanței (fără acest vot să nu se fi putut adopta majoritatea necesară adoptării hotărârii)²⁵.

În aceste condiții, deși nu face obiectul acestui articol, merită să ne întrebăm dacă nu ar fi fost mai potrivit ca subiect pasiv principal în cazul infracțiunii prevăzute de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea 31/1990 privind societățile să fie asociatul care nu e administrator. Realitatea demonstrează că de cele mai multe ori scopul celui care săvârșește această infracțiune este tocmai acela de a-l priva pe asociatul care nu are calitatea de administrator de a-și valorifica drepturile față de societate, mai degrabă decât acela de a „goli” patrimoniul societății. Poate că dreptul penal, prin strictetea sa, nu surprinde foarte inspirat realitatea economică din spatele acestei infracțiuni: aceea a asociatului administrator care folosește două persoane juridice, cea din patrimoniul căreia se sustrage un activ important și cea în patrimoniul căreia ajunge acel activ, pentru a împiedica pe celălalt asociat să își recupereze investiția în prima societate.

²⁰ <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=50909>.

²¹ <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=52890>.

²² Ambele hotărâri sunt prezentate în L. Bojin, *Acțiunea în Anularea Hotărârii Adunării Generale a Acționarilor*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 266.

²³ L. Săuleanu, *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 234, S. Bodu, *Tratat de drept societar*, Editura Rosetti, p. 196, F. Stânc-Meclejan, *Votul asociaților în societățile comerciale*, Editura C. H. Beck, București, 2011, p. 375.

²⁴ S. Bodu, C. Bodu, *Infracțiuni economice*, Editura Rosetti, București, 2016, p. 37.

²⁵ *Ibidem*.

IV. Intersecții cu alte forme de reprezentare

S-ar putea susține că nu este necesară numirea unui curator special, instanțele putând aplica prin analogie art. 491 alin. (2) C. pr. pen., care prevede că, „dacă pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe s-a pus în mișcare acțiunea penală și împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, aceasta își numește un mandatar pentru a o reprezenta”. Conform alin. (3), „în cazul prevăzut la alin. (2), dacă persoana juridică nu și-a numit un mandatar, acesta este desemnat, după caz, de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanță, din rândul practicienilor în insolvență, autorizați potrivit legii. Practicienilor în insolvență astfel desemnați li se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile art. 273 alin. (1), (2), (4) și (5)”. Așadar, s-ar putea aprecia că, în temeiul acestor dispoziții, organul judiciar ar putea numi un mandatar care să reprezinte persoana juridică. În opinia noastră, o astfel de interpretare nu poate fi primită, după cum vom arăta în continuare.

Primul impediment în sensul unei asemenea interpretări este acela că, astfel cum este reglementat alin. (2) al art. 491 C. pr. pen., rezultă că ipoteza de aplicare a acestei norme este doar aceea în care persoana juridică este suspect sau inculpat, iar ulterior, pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe, s-a pus în mișcare acțiunea penală și împotriva reprezentantului său legal. Aceasta rezultă și din faptul că aceste dispoziții sunt plasate titlului IV, capitolul II, denumit „procedura privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice”. Este așadar evident că aceste dispoziții au ca scop evitarea unui conflict de interese atunci când atât persoana juridică, cât și reprezentantul legal al acesteia sunt inculpați pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe²⁶.

De altfel, chiar dacă am ignora acest impediment, aplicarea prin analogie a acestor dispoziții nu ar fi în interesul persoanei juridice. Aceasta deoarece, conform alin. (2) al art. 491 C. pr. pen., persoana juridică își poate numi singură un mandatar și, numai dacă nu se face această numire voluntară, organul judiciar va numi el un mandatar dintre practicienii în insolvență. Putem aprecia că se înlătură oare conflictul de interese între reprezentantul legal și persoana juridică dacă tocmai acesta din urmă desemnează un alt mandatar? Răspunsul ar trebui să fie negativ²⁷. Instanțele s-au confruntat deja cu o situație în care inculpatul administrator a desemnat reprezentant al persoanei juridice pe sora lui, care a declarat că nu are cunoștință de împrejurările comiterii infracțiunilor²⁸.

Trecând și peste această chestiune, oricum apreciem că mai degrabă s-ar impune numirea unui curator special decât numirea de către organul judiciar a unui practician în insolvență. Astfel, alin. (3) al art. 491 C. pr. pen. a fost criticat deja în doctrină²⁹, arătându-se că este discutabil în ce măsură reprezentarea persoanei juridice de către un

²⁶ A.-R. Trandafir în M. Udroui (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ediția a II-a, Editura C. H. Beck, București, 2017, p. 1978.

²⁷ Idem, p. 1979.

²⁸ Trib. Buzău, secția penală, sentința nr. 123/14.07.2009, în M. Udroui (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ediția a II-a, Editura C. H. Beck, București, 2017, p. 1979.

²⁹ A.-R. Trandafir în M. Udroui (coord.), *op. cit.*, p. 1978.

practician în insolvență, specialist în lichidări și reorganizări judiciare ar fi efectivă. Instanțele ar trebui să fie mai degrabă înclinate să numească un curator special, care este avocat, și care poate reprezenta mai eficient interesele persoanei juridice în procesul penal.

Nu se poate susține nici că o alternativă la numirea unui curator special ar fi numirea de către organul judiciar a unui avocat din oficiu care să reprezinte interesele persoanei juridice, cele două măsuri nefiind echivalente. Astfel, s-ar putea invoca că organele judiciare ar putea face aplicarea art. 93 alin. (5) C. pr. pen., care prevede că, atunci când organul judiciar apreciază că din anumite motive persoana vătămată și partea civilă nu și-ar putea face singură apărarea, dispune luarea măsurilor pentru desemnarea unui avocat din oficiu. Trecând peste faptul că se lasă la aprecierea organelor judiciare dacă persoana juridică își poate face singură apărarea³⁰, trebuie subliniat că avocatul din oficiu are obligația, conform art. 91 alin. (3) C. pr. pen., de a asigura o apărare concretă și efectivă. Avocatul din oficiu nu ar putea trece însă peste voința exprimată de persoana juridică prin administrator.

Pe de altă parte, curatorul special are toate drepturile și obligațiile prevăzute de lege pentru reprezentantul legal, conform art. 58 alin. (3) teza a II-a C. pr. civ. Deși acesta este avocat, el nu îndeplinește un mandat de avocat, acționând ca un mandatar neavocat³¹.

V. Competența de numire a curatorului special în cursul procesului penal

Art. 58 alin. (3) C. pr. civ. stabilește că numirea curatorului se va face de instanța care judecă procesul, dintre avocații anume desemnați în acest scop de barou pentru fiecare instanță judecătorească.

Rămâne o problemă nerezolvată însă, care este organul judiciar care poate numi curatorul special în cursul urmăririi penale. Aceasta deoarece, dat fiind specificul procesului penal, se impune ca numirea curatorului special să se facă încă din faza de urmărire penală, pentru ca persoana juridică să și poată participa activ la efectuarea actelor de urmărire penală. Cu toate acestea, având în vedere că art. 58 alin. (3) C. pr. civ. prevede că curatorul special poate fi numit doar de instanța de judecată, rezultă că organele de urmărire penală nu au competența de a soluționa o astfel de cerere.

Competența numirii curatorului special ar trebui să o aibă judecătorul de drepturi și libertăți, care, conform art. 53 C. pr. pen., soluționează în cursul urmăririi penale cererile, propunerile, plângerile, contestațiile sau orice alte sesizări privind măsurile preventive, măsurile asigurătorii, măsurile de siguranță cu caracter provizoriu, actele procurorului, încuviințarea anumitor procedee probatorii, precum și în alte situații expres reglementate

³⁰ Iar singurul caz de asistență juridică obligatorie care ar putea fi incident este înlăturat de o limită criticabilă, în condițiile în care art. 90 lit. c) C. pr. pen. impune obligativitatea numirii unui avocat din oficiu numai în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau a închisorii mai mare de cinci ani [iar pedeapsa pentru infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea 31/1990 privind societățile este de maximum trei ani].

³¹ V. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *op. cit.*, p. 236.

de lege. Apreciem că acesta este un caz reglementat expres de lege; o interpretare contrară ar avea ca efect, în final, restrângerea în mod nejustificat a dreptului persoanei juridice de a beneficia de o protecție efectivă a drepturilor sale în cursul urmăririi penale.

În cursul judecății, spre exemplu, dacă intervine un conflict de interese ca urmare a schimbării încadrării juridice, competența de numire a curatorului special aparține instanței de judecată.

VI. Concluzii

În astfel de situații, precum cea descrisă în acest articol, instanțele nu ar trebui să ezite în numirea unui curator special, având în prim-plan interesele unei persoane participante în procesul penal, atât timp cât din cuprinsul art. 58 alin. (1) teza a II-a C. pr. civ. nu rezultă nicio limitare a aplicabilității acestuia doar la persoanele fizice. Iar una din primele măsuri pe care organele de urmărire penală ar trebui să le ia într-o astfel de situație ar fi să sesizeze judecătorul de drepturi și libertăți cu o astfel de cerere, pentru a evita să desfășoare procedurile penale cu reprezentantul persoanei juridice având o dublă calitate, de inculpat și de reprezentant al persoanei vătămate.

Liberarea condiționată în cazul infracțiunilor de corupție

Conditional liberation in the case of corruption offences

*drd. Lorena-Alexandra AVRAM**

*Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Sociologie și Psihologie*

Abstract

The article addresses the issue of the participation of the prosecutor from the National Anticorruption Directorate before the courts in the conditional liberation procedure, concluding that it has no objective justification, which makes this prosecutor to be treated as „special” and not as „specialized”.

Keywords: *conditional liberation; corruption offences; prosecutor; fairness of procedures; equality before the law.*

Rezumat

Articolul abordează tema participării procurorului din cadrul Direcției Naționale Anticorupție în fața instanțelor judecătorești în procedura liberării condiționate, concluzionând că aceasta nu are nicio justificare obiectivă, ceea ce face ca acest procuror să fie tratat ca unul „special” și nu ca unul „specializat”.

Cuvinte-cheie: *liberare condiționată; infracțiuni de corupție; procuror; echitatea procedurilor; egalitatea în fața legii.*

1. Infracțiunile de corupție

Infracțiunile de corupție sunt reglementate în prezent în art. 289-292 din Codul penal, precum și în art. 10-13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție¹. Ele au ca obiect juridic comun relațiile sociale privind prestigiul unor instituții, onestitatea și probitatea funcționarilor publici și a altor persoane care își desfășoară activitatea în cadrul acestora, relații care sunt incompatibile cu obținerea unor foloase necuvenite în legătură cu îndatoririle de serviciu².

* lorena.avram92@e-uvt.ro

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 219 din 18 mai 2000.

² C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială II. Curs tematic*, Editura C. H. Beck, București, 2018, p. 213. Într-o altă opinie s-a susținut că obiectul juridic al acestor infracțiuni „este constituit din relațiile sociale care se dezvoltă și se desfășoară în legătură cu ocrotirea valorii sociale pe care o reprezintă interesul public, în sensul desfășurării cu probitate a atribuțiilor de serviciu de către funcționarii publici (sau alte

Noțiunea de „corupție” cunoaște o definiție oficială realizată în art. 2 din Convenția civilă privind corupția³, care statuează că „prin corupție se înțelege faptul de a solicita, de a oferi, de a da sau de a accepta, direct sau indirect, un comision ilicit sau un alt avantaj necuvenit sau promisiunea unui asemenea avantaj necuvenit care afectează exercitarea normală a unei funcții sau comportamentul cerut beneficiarului comisionului ilicit sau al avantajului necuvenit sau al promisiunii unui asemenea avantaj necuvenit”.

În literatura de specialitate românească s-a arătat că, „în accepțiunea Codului penal, corupția constituie fapta funcționarului public care, în schimbul unor sume de bani sau al altor foloase necuvenite, își «comercializează» funcția pe care o exercită, în interesul său sau al altuia; sau care abuzează de funcțiile sau resursele publice, în scopul obținerii unor beneficii private”⁴.

Infrațiunile de corupție pot fi clasificate din mai multe puncte de vedere. Există, în primul rând, o clasificare legală a acestor infrațiuni. Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 78/2000, astfel cum aceasta a fost modificată prin Legea nr. 187/2012⁵, „sunt infrațiuni de corupție infrațiunile prevăzute la art. 289-292 din Codul penal, inclusiv atunci când acestea sunt comise de persoanele prevăzute la art. 308 din Codul penal”, iar în înțelesul aceleiași legi, „sunt infrațiuni asimilate infrațiunilor de corupție infrațiunile prevăzute la art. 10-13”. Prin urmare, legiuitorul, chiar prin textul art. 5 din Legea nr. 78/2000, amplasat în Capitolul III – Secțiunea 1 intitulată „Categoriile de infrațiuni”, a înțeles să clasifice infrațiunile reglementate de această lege în două mari categorii – infrațiuni de corupție și infrațiuni asimilate celor de corupție⁶.

O altă clasificare, realizată în funcție de competența organelor de urmărire penală chemate să realizeze urmărirea penală și caracterul lor specializat sau nu, vizează împărțirea în infrațiuni de mare corupție și infrațiuni de mică corupție. Astfel, sunt infrațiuni de mare corupție infrațiunile date în competența de urmărire penală a Direcției Naționale Anticorupție (DNA), potrivit dispozițiilor art. 13 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Parchetul Național Anticorupție⁷, aprobată prin Legea nr. 503/2002⁸. Infrațiunile de corupție date în competența de urmărire penală a parchetelor de pe lângă tribunale sunt, prin urmare, considerate infrațiuni de mică corupție.

În conformitate cu dispozițiile art. 13 din Ordonanța de urgență nr. 43/2002, competența Direcției Naționale Anticorupție se stabilește după două criterii: conform dispozițiilor lit. a) a alin. (1), „valoarea sumei sau a bunului care formează obiectul infrațiunii de

persoane asimilate)”. În acest sens, a se vedea Gh. Ivan, *Infrațiuni de corupție*, în G. Antoniu, T. Toader (coord.), *Explicațiile noului Cod penal*, Editura Universul Juridic, București, 2016, vol. IV, p. 182.

³ Convenția civilă privind corupția a fost adoptată sub egida Consiliului Europei la Strasbourg, la 4 noiembrie 1999, fiind ratificată de România prin Legea nr. 147/1992, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 260 din 18 aprilie 2002.

⁴ Gh. Ivan, *op. cit.*, p.177.

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

⁶ A. Fanu-Moca, *Drept penal. Partea specială II*, Editura C. H. Beck, București, 2019, p. 128.

⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 244 din 11 aprilie 2002. Ulterior, denumirea instituției a fost modificată de două ori, în Departamentul Național Anticorupție și, ulterior, în Direcția Națională Anticorupție.

⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 523 din 18 iulie 2002.

corupție” care trebuie să fie „mai mare decât echivalentul în lei a 10.000 euro”, iar conform dispozițiilor lit. b) a alin. (1), calitatea persoanei, „indiferent de valoarea sumei sau a bunului care formează obiectul infracțiunii de corupție”⁹. Astfel, vor fi infracțiuni de mare corupție cele care sunt comise de către: „deputați; senatori; membrii din România ai Parlamentului European; membrul desemnat de România în Comisia Europeană; membri ai Guvernului, secretari de stat ori subsecretari de stat și asimilații acestora; consilieri ai miniștrilor; judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție și ai Curții Constituționale; ceilalți judecători și procurori; membrii Consiliului Superior al Magistraturii; președintele Consiliului Legislativ și locțiitorul acestuia; Avocatul Poporului și adjuncții săi; consilierii prezidențiali și consilierii de stat din cadrul Administrației Prezidențiale; consilierii de stat ai prim-ministrului; membrii și auditorii publici externi din cadrul Curții de Conturi a României și ai camerelor județene de conturi; guvernatorul, prim-viceguvernatorul și viceguvernatorii Băncii Naționale a României; președintele și vicepreședintele Consiliului Concurenței; ofițeri, amirali, generali și mareșali; ofițeri de poliție; președinții și vicepreședinții consiliilor județene; primarul general și viceprimarii municipiului București; primarii și viceprimarii sectoarelor municipiului București; primarii și viceprimarii municipiilor; consilieri județeni; prefecți și subprefecți; conducătorii autorităților și instituțiilor publice centrale și locale și persoanele cu funcții de control din cadrul acestora, cu excepția conducătorilor autorităților și instituțiilor publice de la nivelul orașelor și comunelor și a persoanelor cu funcții de control din cadrul acestora; avocați; comisarii Gărzii Financiare; personalul vamal; persoanele care dețin funcții de conducere, de la director inclusiv, în cadrul regiilor autonome de interes național, al companiilor și societăților naționale, al băncilor și al societăților comerciale la care statul este acționar majoritar, al instituțiilor publice care au atribuții în procesul de privatizare și al unităților centrale financiar-bancare; persoanele prevăzute la art. 293 și 294 din Codul penal”.

Prin excludere, mica corupție este reprezentată de infracțiunile date, în conformitate cu dispozițiile art. 56 alin. (3) lit. b) raportat la art. 36 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., în competența de urmărire penală a parchetelor de pe lângă tribunale.

O altă clasificare a infracțiunilor de corupție a fost realizată în literatura de specialitate în funcție de criteriile instituite de Convenția penală privind corupția¹⁰, care împarte corupția în două categorii: corupția activă, reglementată de art. 2 și, respectiv, corupția pasivă, reglementată de art. 3. Astfel, „*corupția activă* reprezintă promisiunea, oferirea sau darea cu intenție de către persoane, direct sau indirect, a unui folos necuvenit unui funcționar public, pentru sine sau pentru altul, în vederea îndeplinirii sau abținerii de la îndeplinirea unui act în exercițiul funcției sale câtă vreme *corupția pasivă* reprezintă solicitarea ori primirea cu intenție de către un funcționar public, direct sau indirect, a unui folos necuvenit, pentru sine sau pentru altul, sau acceptarea unei oferte sau promisiuni a

⁹ A. Fanu-Moca, *op. cit.*, p. 128.

¹⁰ Sub egida Consiliului Europei a fost adoptată la Strasbourg, la 27 ianuarie 1999, Convenția penală privind corupția, intrată în vigoare la data de 1 iulie 2002, ratificată de România prin Legea nr. 27/2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 65 din 30 ianuarie 2002.

unui astfel de folos, în vederea îndeplinirii ori abținerii de la îndeplinirea unui act în exercițiul funcțiilor sale”.

Combaterea fenomenului corupției, considerat un flagel al civilizației actuale, a fost declarată o chestiune prioritară de politică penală în România, ceea ce a condus la instituirea ca organ special de urmărire penală a Direcției Naționale Anticorupție în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, precum și a unor reguli procesuale speciale care implică, printre altele, participarea în toate fazele procesului penal, în cazul infracțiunilor instrumentate în faza de urmărire penală de către această structură de parchet a unui procuror din cadrul acesteia.

Odată cu intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală, art. 36 alin. (1) lit. c) din acesta a prevăzut competența de judecată în primă instanță a tribunalelor pentru „infracțiunile cu privire la care urmărirea penală a fost efectuată de către Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism sau Direcția Națională Anticorupție, dacă nu sunt date prin lege în competența altor instanțe ierarhic superioare”. Prin urmare, chiar dacă, în funcție de infracțiunea ce face obiectul judecății, ar fi atrasă competența materială a judecătoriei datorită faptului că urmărirea penală a fost efectuată de procurori din cadrul celor două direcții specializate din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție¹¹, competența de judecată în primă instanță va reveni tribunalului.

2. Particularități ale procedurii liberării condiționate. Participarea procurorului din cadrul Direcției Naționale Anticorupție

Procedura liberării condiționate este reglementată de dispozițiile art. 587 C. pr. pen.¹². În acord cu aceste dispoziții, liberarea condiționată se dispune, la cererea sau la propunerea făcută potrivit dispozițiilor legii privind executarea pedepselor, de către judecătoria în a cărei circumscripție se află locul de deținere.

Conform dispozițiilor alin. (2) al aceluiași articol, când instanța constată că nu sunt îndeplinite condițiile pentru acordarea liberării condiționate, prin hotărârea de respingere fixează termenul după expirarea căruia propunerea sau cererea va putea fi reînnoită. Termenul nu poate fi mai mare însă de un an și curge întotdeauna de la rămânerea definitivă a hotărârii.

În ceea ce privește calea de atac ce poate fi formulată împotriva hotărârii pronunțate de prima instanță în această materie, alin. (3) prevede că aceasta „poate fi atacată cu contestație la tribunalul în a cărui circumscripție se află locul de deținere, în termen de trei zile de la comunicare. Contestația formulată de procuror este suspensivă de executare”.

¹¹ Așa cum s-a susținut în doctrină, „în acest caz, competența va reveni tribunalului în toate cazurile în care actul de sesizare a instanței aparține DIICOT sau DNA”. În acest sens, Gh. Mateuț, *Procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 340, nota 2.

¹² Art. 588 C. pr. pen. reglementează procedura de anulare și revocare a liberării condiționate.

După rămânerea ei definitivă, o copie de pe hotărârea judecătorească prin care s-a dispus liberarea condiționată se comunică serviciului de probațiune competent, precum și unității de poliție în a cărei circumscripție locuiește cel eliberat.

Așa cum rezultă din lectura dispozițiilor art. 587 C. pr. pen., procedura liberării condiționate poate cunoaște două etape procesuale. Astfel, prima etapă vizează dezbaterea cererii sau propunerii de liberare condiționată, care este întotdeauna de competența judecătorei „în a cărei circumscripție se află locul de deținere” și o etapă de control judiciar desfășurată pe calea contestației în fața tribunalului „în a cărui circumscripție se află locul de deținere”, termenul de declarare a căii de atac a contestației fiind unul scurt – de trei zile. Este ușor de remarcat că întreaga procedură de liberare condiționată se desfășoară cu celeritate, termenele reglementate în materie fiind scurte.

În ceea ce privește noțiunea de instanță în a cărei circumscripție se află locul de deținere, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii a stabilit prin Decizia nr. 15 din 17 septembrie 2018¹³: „Instanța competentă să soluționeze cererile formulate de persoanele condamnate în cursul executării pedepsei este instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere la data formulării cererii, indiferent dacă locul de deținere este reprezentat de penitenciarul stabilit inițial sau de penitenciarul stabilit prin transferarea definitivă ori temporară a persoanei condamnate”.

Pentru a pronunța această soluție interpretativă, instanța supremă a reținut în esență: „Criteriul locului de deținere în care execută pedeapsa persoana condamnată la data formulării cererii, ca loc de deținere pe baza căruia se determină instanța competentă, presupune că transferarea persoanei condamnate ulterior datei formulării cererii într-un alt penitenciar nu are aptitudinea de a modifica instanța competentă și nu poate avea ca efect declinarea competenței.

În măsura în care se admite că transferarea persoanei condamnate ulterior datei formulării cererii într-un alt penitenciar nu are aptitudinea de a modifica instanța competentă, trebuie să se admită, pentru identitate de rațiuni, că nici executarea pedepsei într-un alt penitenciar anterior formulării cererii nu are aptitudinea de a modifica instanța competentă”¹⁴.

Așa cum rezultă în mod indiscutabil din dispozițiile art. 587 coroborate cu cele ale art. 35 alin. (2) C. pr. pen., judecătoria este întotdeauna instanța competentă să judece cererile sau propunerile de liberare condiționată.

Având în vedere principiul conform căruia în ședințele de judecată participă procurorul de la parchetul ce funcționează pe lângă instanța respectivă, ar trebui ca întotdeauna la soluționarea unei cereri sau propuneri de liberare condiționată să participe, în primă instanță, procurorul de la parchetul de pe lângă judecătoria respectivă, iar în faza de contestație, procurorul de la parchetul de pe lângă tribunalul respectiv.

¹³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 885 din 22 octombrie 2018.

¹⁴ În acest sens, Înalta Curte a mai statuat că o altfel de interpretare „ar pune în discuție criteriul locului de deținere în care persoana condamnată execută pedeapsa la data formulării cererii ca unic criteriu rezultat din dispozițiile Codului de procedură penală, cu efecte în determinarea instanței competente în toate ipotezele în care intervin schimbări ale locului de deținere în cursul executării pedepsei și cu consecința generării unor declinări succesive de competență”.

De la această regulă există o singură excepție întemeiată pe interpretarea dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. c²) din Ordonanța de urgență nr. 43/2002, conform căreia printre atribuțiile Direcției Naționale Anticorupție se regăsește și „participarea, în condițiile legii, la ședințele de judecată”. În temeiul acestei dispoziții, în cazul judecării cererilor sau propunerilor de liberare condiționată vizând persoane condamnate pentru infracțiuni pentru care trimiterea în judecată a fost realizată de Direcția Națională Anticorupție atât în faza de primă instanță, cât și în faza contestației, participă procurorul din cadrul acestei direcții.

În ceea ce privește cealaltă direcție specializată de parchet – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (DIICOT) –, în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. d) din Ordonanța de urgență nr. 78/2016¹⁵, aprobată prin Legea nr. 120/2018¹⁶, printre atribuțiile acesteia se regăsește și „participarea la ședințele de judecată, cu excepția fazei de executare a pedepsei, în cauzele pentru care procurorii Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism au sesizat instanțele de judecată ori au exercitat căile de atac ori în alte situații în care participarea procurorului este obligatorie în raport cu infracțiunile date de prezenta ordonanță de urgență în competența direcției”¹⁷ (s.n. – A.L.A.). Legiuitorul a exclus *expressis verbis* prin aceste dispoziții participarea procurorilor din cadrul DIICOT la ședințele de judecată din faza procesuală de executare, inclusiv la ședințele de judecată vizând soluționarea propunerilor sau cererilor de liberare condiționată, atât în primă instanță, cât și în contestație.

Câtă vreme, în ceea ce privește Direcția Națională Anticorupție, nu există instituită pe cale de excepție neparticiparea procurorului din cadrul acesteia la ședințele de judecată în „faza de executare a pedepsei”, în contextul reglementar actual, la toate ședințele de judecată vizând dezbaterile cererilor sau propunerilor de liberare condiționată, indiferent de faza în care se află acestea – primă instanță sau contestație –, trebuie să participe procurorul din cadrul acestei direcții atunci când în cauzele respective sesizarea instanței sau, după caz, exercitarea căilor de atac s-a făcut de către procurorii Direcției Naționale Anticorupție.

3. Consecințele participării procurorului din cadrul Direcției Naționale Anticorupție în procedura liberării condiționate

În mod primordial, apreciem că participarea procurorului din cadrul Direcției Naționale Anticorupție nu are nicio justificare procesuală, ba, mai mult, ar putea ridica întrebări pe tărâm constituțional, cu atât mai mult cu cât în funcție de calitatea specială a procurorului din cadrul acestei direcții (precum și a celui din cadrul DIICOT) a fost stabilită

¹⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 938 din 22 noiembrie 2016.

¹⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 472 din 7 iunie 2018.

¹⁷ În forma lui originală, adoptată prin Ordonanța de urgență nr. 78/2016, art. 2 alin. (1) lit. d) avea următorul cuprins: „Participarea la ședințele de judecată în cauzele pentru care procurorii Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism au sesizat instanțele de judecată ori au exercitat căile de atac ori în care, potrivit legii, participarea procurorului este obligatorie în raport cu infracțiunile date de prezenta ordonanță de urgență în competența direcției”.

și competența de primă instanță a tribunalului, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. c) C. pr. pen.

Mai mult decât atât, în cazul în care procurori din cadrul DIICOT au realizat trimiterea în judecată, atunci când se discută liberarea condiționată, în fața instanțelor nu va participa procurorul din cadrul acestei structuri specializate de parchet, ci procurorul de pe lângă instanța competentă material (judecătorie, respectiv tribunal în faza contestației).

O chestiune paradoxală, care arată în mod indiscutabil că participarea procurorului din cadrul DNA în cauzele vizând liberarea condiționată nu este legată de infracțiunea de corupție și caracterul „special” al acesteia, ci de caracterul „special” al procurorului, apare atunci când procurori din cadrul DIICOT trimit în judecată inculpați pentru săvârșirea unor infracțiuni de corupție, situație în care nu participa nici procurorul din cadrul DNA (deși infracțiunea respectivă intră în competența acestei structuri de parchet), nici procurorul din cadrul DIICOT, ci procurorul din cadrul parchetului de pe lângă judecătorie, respectiv cel din cadrul parchetului de pe lângă tribunal, în faza contestației.

În același sens este de menționat și ipostaza procesuală în care se judecă cererea sau propunerea de liberare condiționată din executarea unui mandat emis în urma contopirii unor pedepse anterior pronunțate în cauza în care trimiterea în judecată s-a realizat de procurori din cadrul DNA cu pedepse pronunțate în cauza în care trimiterea în judecată s-a realizat de procurori din alte structuri de parchet. În această situație, cererea/propunerea de liberare condiționată se va judeca cu participarea procurorului din cadrul parchetului de pe lângă judecătorie.

Aceste ipoteze procesuale justifică odată în plus faptul că nu infracțiunea/infracțiunile care atrag competența DNA, ci calitatea procurorului este cea care primează în stabilirea procurorului care participă la judecarea cererilor/propunerilor de liberare condiționată, ceea ce atrage, în lipsa unei justificări obiective, consecințe de neconstituționalitate vizând egalitatea în fața legii cu impact în ceea ce privește tratamentul procesual egal în situații identice.

Acest fapt înfrânge chiar ideea pentru care a fost adoptat art. 36 alin. (1) lit. c) C. pr. pen., în contextul în care legiuitorul a stabilit competența de primă instanță a tribunalului pe cale de excepție, luând în considerare calitatea procurorului care realizează trimiterea în judecată și nu infracțiunile ce fac obiectul judecății și nici calitatea persoanei. Acest demers a avut în vedere faptul că în cazul DNA și, respectiv, al DIICOT prezența procurorului la judecata cauzei ar fi ocazionat deplasarea procurorilor specializați și în fața judecătoriilor competente teritorial să judece în primă instanță cauze vizând anumite infracțiuni date în competența de urmărire penală a acestor structuri de parchet, ceea ce presupunea o reală risipă de timp și de personal. Aceasta mai ales că judecătoriile, fiind instanțele cu rangul cel mai mic în structura piramidală a justiției, sunt și cele mai numeroase și mai răspândite. Din acest punct de vedere, dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. au o anumită justificare obiectivă, iar criticile legate de acest demers pot fi înlăturate de argumentul că echitatea procedurilor nu este afectată în contextul în care

instanța care urmează să judece cauza în temeiul acestui text procesual este una superioară celei competente material după natura infracțiunii¹⁸.

Revenind la procurorul din cadrul DNA, este de observat faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 13 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 43/2002, competența de urmărire penală a acestuia este legată de „infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare”, săvârșite în vreuna dintre condițiile reglementate de lit. a) și b) ale aceluiași text, ceea ce activează dispozițiile art. 29 din Legea nr. 78/2000, conform cărora „pentru judecarea în primă instanță a infracțiunilor prevăzute în prezenta lege se constituie complete specializate”¹⁹. Se observă iarăși o discrepanță majoră între judecata în primă instanță a cauzelor în care trimiterea în judecată a fost realizată de procurori DNA, când cauza se judecă în completuri specializate organizate la nivelul tribunalului, curților de apel sau al Înaltei Curți de Casație și Justiție, și judecata realizată în procedura liberării condiționate cu participarea procurorului din aceeași structură specializată de parchet, când judecata se realizează de un complet nespecializat pe acest temei.

4. Concluzii

Ipotezele procesuale mai sus analizate conduc în mod clar la concluzia că, în câmpul procedurii liberării condiționate, procurorul din cadrul Direcției Naționale Anticorupție este tratat nu ca un procuror specializat, ci ca un procuror „special”. Această concluzie se desprinde din aceea că participarea acestuia la dezbateri atât în fața judecătorei, cât și în fața tribunalului, în faza contestației, nu are nicio justificare obiectivă, doar una legată de impactul psihologic creat în relație cu „campania anticorupție”, aspect care ar trebui să fie străin oricărei proceduri judiciare.

De lege ferenda, apreciem că ar trebui adoptate și în ceea ce privește Direcția Națională Anticorupție dispoziții similare celor ale art. 2 alin. (1) lit. d) din Ordonanța de urgență nr. 78/2016, aprobată prin Legea nr. 120/2018, care reglementează competența Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism în materia participării la ședințele de judecată, cu preluarea excepției care vizează „faza de executare a pedepsei”. Aceasta ar pune capăt catalogării procurorului din cadrul Direcției Naționale Anticorupție drept un participant cu caracter „special” în cadrul procedurii liberării condiționate, restabilind echilibrul procesual și salvagardând echitatea procedurilor și egalitatea în fața legii a condamnaților ale căror cereri/propuneri de liberare condiționată se judecă.

¹⁸ Aceeași filozofie a legiuitorului se regăsește și în materia nulității absolute, dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. prevăzând drept caz de nulitate absolută expresă „competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente” (s. n. – A.L.A.).

¹⁹ Pentru modalitatea de aplicare a dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 78/2000 a se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 417 din 3 iulie 2019 asupra cererii de soluționare a conflictului juridic de natură constituțională dintre Parlamentul României, pe de o parte, și Înalta Curte de Casație și Justiție, pe de altă parte (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 825 din 10 octombrie 2019).

Secțiunea de Drept privat

**Considerații cu privire la Decizia nr. 33/2019
referitoare la interpretarea și aplicarea unitară
a dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2)
și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 a medierii***

**Considerations regarding Decision no. 33/2019
on the interpretation and unitary application of the
provisions of art. 2 para. 4, art. 59 para. 2 and art. 64 para. 2
of Law no. 192/2006 on mediation**

Lect. univ. dr. **Sergiu STĂNILĂ***

Prof. univ. dr. **Claudia ROȘU***

Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

The divorce process in its entirety, respectively both the main application and the ancillary applications (return of the spouse to the family name/she had before the marriage or retention of the family name acquired as a result of the marriage, establishing the housing of the minor child, exercising parental authority, establishing the contribution for care of the minor child) has a strictly personal character, the analysis carried out aiming aspects related to the private and family life of the parties in the dispute.

The assumption of the decision by which the above are decided must represent the result of the exclusive intervention of the court specialized in this type of legal relations, of the civil status officer or of the public notary.

The introduction of additional and inefficient procedures may hinder free access to justice.

Keywords: mediation agreement; person; family; divorce; accessory requests.

Rezumat

Procesul de divorț în întregul său, respectiv atât cererea principală, cât și cererile accesorii (revenirea soțului la numele de familie purtat anterior căsătoriei sau păstrarea

* Lucrarea fost prezentată la Conferința internațională bienală, ediția a XIII-a, la Secțiunea Drept civil și drept procesual civil, *Tipic și atipic în garantarea realizării drepturilor patrimoniale*, Timișoara, 6-7 noiembrie 2020.

* sergiu.stanila@e-uvt.ro

* claudia.rosu@e-uvt.ro

numelui de familie dobândit ca efect al căsătoriei, stabilirea locuinței copilului minor, exercitarea autorității părintești, stabilirea contribuției la creșterea și îngrijirea copilului minor), are un caracter strict personal, analiza efectuată vizând aspecte care țin de viața intimă și familială a părților din litigiu.

Asumarea deciziei prin care se statuează asupra celor de mai sus trebuie să reprezinte rezultatul intervenției exclusive a instanței de judecată specializată în acest tip de raporturi juridice, a ofițerului de stare civilă sau a notarului public.

Introducerea unor proceduri suplimentare și ineficiente pot conduce la îngreunarea liberului acces la justiție.

Cuvinte-cheie: acord de mediere, familie, divorț, cereri accesorii, competență materială.

1. Preliminarii

Răspunzând necesității de a crea o alternativă între arbitraj și justiția de drept comun, legiuitorul a adoptat Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator¹.

Medierea reprezintă o modalitate de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate și confidențialitate și având liberul consimțământ al părților. Din acest prim articol al Legii nr. 192/2006 rezultă principiile care guvernează activitatea de mediere, și anume: neutralitatea – mediatorul nefiind reprezentantul niciuneia dintre părți; imparțialitatea – ceea ce denotă nepărtinirea cu care acționează mediatorul și confidențialitatea – necesitatea păstrării secretului celor aflate în cadrul activității desfășurate atât asupra celor discutate, a probelor prezentate, cât și a soluției la care se ajunge².

Medierea se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă mediatorului ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele și să le sprijine pentru soluționarea conflictului prin obținerea unei soluții reciproc convenabile, eficiente și durabile.

În acest fel, mediatorul caută să realizeze un fel de tranzacție prin care practic fiecare dintre părți va fi îndrumată să cedeze din propriile pretenții spre a se ajunge la soluționarea litigiului fără a mai fi nevoie de intervenția justiției.

Scopul exercitării profesiei de mediator îl constituie sprijinul acordat părților aflate în orice fază a conflictului de către o terță persoană specializată în calitate de mediator, în vederea obținerii într-un termen rezonabil, convenit de comun acord de părți și de mediator, a unei soluții reciproc convenabile, eficiente și durabile.

În Europa, majoritatea statelor consideră că este benefică soluționarea litigiilor în domeniul dreptului familiei prin mediere mai degrabă decât în instanță. În Croația, de exemplu, părinții implicați în procedura de divorț și custodie sunt obligați să apeleze mai întâi la procedura medierii. Psihologii centrelor pentru protecție socială recurg la mediere.

¹ Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 441 din 22 mai 2006, cu modificările și completările ulterioare.

² C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială, Ediția 10*, Editura C. H. Beck, București, 2020, p. 186.

Medierea este uneori combinată cu alte activități. De exemplu, în Estonia, un specialist în asistență pentru copii asistă părinții în cadrul procedurii de mediere în primele etape ale unui proces. În Germania, consilierul juridic al copilului acordă asistență părinților prin mediere³.

2. Medierea în raporturile de familie

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 192/2006, dacă legea nu prevede altfel, părțile, persoane fizice sau juridice, își pot soluționa conflictele de orice natură prin procedura medierii chiar și după declanșarea unui proces în fața instanței de judecată.

Având în vedere anumite tipuri de conflicte, cum sunt cele din materia raporturilor de familie, precum și a unor cauze penale, legea le consacră dispoziții speciale⁴.

În materia raporturilor de familie, pot fi rezolvate prin mediere neînțelegerile dintre soți privind continuarea căsătoriei, partajul de bunuri comune, exercițiul drepturilor părintești, stabilirea domiciliului copiilor, contribuția părinților la întreținerea copiilor, precum și orice alte neînțelegeri care apar în raporturile dintre soți cu privire la drepturi de care ei pot dispune potrivit legii.

Acordurile de mediere încheiate de părinți, în cauzele/conflictele ce au ca obiect exercițiul drepturilor părintești, contribuția părinților la întreținerea copiilor și stabilirea domiciliului copiilor, îmbracă forma unei hotărâri de expedient.

Prin Decizia nr. 33/2019 referitoare la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare⁵, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii formulat de Avocatul Poporului și a stabilit că în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare, instanța de judecată nu poate consfinți acordul de mediere referitor la înțelegerea părților privind desfacerea căsătoriei.

Cu privire la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului, instanța de judecată poate consfinți acordul de mediere având acest obiect.

Datorită importanței relațiilor de familie, chiar dacă medierea a avut succes, soluția finală aparține instanței judecătorești, care va verifica înțelegerea la care au ajuns soții și va pronunța hotărârea în funcție de această înțelegere⁶.

Mediatorul va veghea ca rezultatul medierii să nu contravină interesului superior al minorului, va încuraja părinții să se concentreze în primul rând asupra nevoilor copilului,

³ Sursă: FRA (2015), *Child-friendly justice – Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings* in 10 EU Member States, p. 47, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_ro.pdf,

⁴ *Idem*, p. 195.

⁵ Decizia nr. 33/2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 144 din 24 februarie 2020.

⁶ C. Roșu, *op. cit.*, p. 196.

iar asumarea responsabilității părintești, separația în fapt sau divorțul să nu impiezeze asupra creșterii și dezvoltării acestuia.

Autoritatea tutelară competentă întocmește și eliberează, la cererea mediatorului cu care părțile au încheiat contractul sau la cererea oricăreia dintre părți, raportul de anchetă psihosocială care este comunicat solicitantului.

Înainte de încheierea contractului de mediere sau, după caz, pe parcursul procedurii, mediatorul va depune toate diligențele pentru a verifica dacă între părți există o relație abuzivă ori violentă, iar efectele unei astfel de situații sunt de natură să influențeze medierea și va decide dacă, în asemenea circumstanțe, soluționarea prin mediere este potrivită.

Dacă, în cursul medierii, mediatorul ia cunoștință de existența unor fapte ce pun în pericol creșterea sau dezvoltarea normală a copilului sau prejudiciază grav interesul superior al minorului este obligat să sesizeze autoritatea competentă.

Utilizarea procedurii medierii se face și în unele situații reglementate de Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice⁷.

Astfel, potrivit art. 27 alin. (2) din Legea nr. 25/2012, cazurile de violență domestică pot fi supuse medierii la cererea părților.

De asemenea, art. 22 alin. (1) din lege prevede că centrele de asistență destinate agresorilor sunt unități de asistență socială care funcționează ca centre de zi, cu sau fără personalitate juridică, care asigură reabilitarea și reinsertia socială a acestora, măsuri educative, precum și servicii de consiliere și mediere familială.

3. Decizia nr. 33/2019 referitoare la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare

3.1. Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție. Obiectul recursului în interesul legii

Înalta Curte de Casație și Justiție a fost investită prin sesizarea Avocatului Poporului cu recursul în interesul legii în materie civilă care a vizat interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare, în sensul de a stabili dacă instanța de judecată poate lua act de acordul de mediere prin care părțile s-au înțeles cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului.

3.2. Prevederile legale ce fac obiectul sesizării

Dispozițiile legale din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator sunt cele din art. 2, art. 59 și art. 64.

⁷ Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice a fost republicată a doua oară în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 205 din 24 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, potrivit art. 2, alin. (4), *nu pot face obiectul medierii drepturile strict personale, cum sunt cele privitoare la statutul persoanei, precum și orice alte drepturi de care părțile, potrivit legii, nu pot dispune prin convenție sau prin orice alt mod admis de lege.*

Art. 59 alin. (2) dispune că *părțile sau partea interesată se pot înfățișa la instanța judecătorească pentru a cere, îndeplinind procedurile legale, să se dea o hotărâre care să consfințească înțelegerea lor. Competența aparține fie judecătoriei în a cărei circumscripție își are domiciliul sau reședința ori, după caz, sediul oricare dintre părți, fie judecătoriei în a cărei circumscripție se află locul unde a fost încheiat acordul de mediere. Hotărârea prin care instanța încuviințează înțelegerea părților se dă în camera de consiliu și constituie titlu executoriu în condițiile legii. Dispozițiile art. 438-441 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se aplică în mod corespunzător.*

Potrivit art. 64 alin. (1), *pot fi rezolvate prin mediere neînțelegerile dintre soți privitoare la:*

- a) continuarea căsătoriei;*
- b) partajul de bunuri comune;*
- c) exercițiul drepturilor părintești;*
- d) stabilirea domiciliului copiilor;*
- e) contribuția părinților la întreținerea copiilor;*

f) orice alte neînțelegeri care apar în raporturile dintre soți cu privire la drepturi de care ei pot dispune potrivit legii.

Acordurile de mediere încheiate de părți, în cauzele/conflictele ce au ca obiect exercițiul drepturilor părintești, contribuția părinților la întreținerea copiilor și stabilirea domiciliului copiilor, îmbracă forma unei hotărâri de expedient.

(2) Înțelegerea soților cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului se depune de către părți la instanța competentă să pronunțe divorțul.

3.3. Orientările jurisprudențiale divergente

Examinând jurisprudența la nivel național, Avocatul Poporului a arătat că s-a conturat existența unei practici neunitare în ceea ce privește interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, precum și ale art. 373 lit. a) și art. 374 alin. (1) din Codul civil, fiind identificate trei orientări.

Potrivit primei orientări jurisprudențiale, unele instanțe au apreciat că nu se poate lua act de acordul de mediere cu privire la divorț, reținând că divorțul reprezintă o acțiune personală, ce privește statutul persoanei, și care, potrivit art. 2 alin. (4) din Legea nr. 192/2006, nu poate forma obiect de mediere. În același sens, conform prevederilor art. 64 alin. (1) lit. a) din actul normativ menționat, pot fi rezolvate prin mediere neînțelegerile dintre soți vizând continuarea căsătoriei, iar nu și divorțul. În plus, divorțul nu face parte dintre cauzele în care se poate pronunța o hotărâre de expedient în baza acordului de mediere, potrivit dispozițiilor art. 64 alin. (1) din aceeași lege.

Instanțele de judecată au apreciat că sintagma „înțelegerea soților cu privire la desfacerea căsătoriei“ din cuprinsul art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 se referă la înțelegerea soților cu privire la modalitatea desfacerii acesteia și nicidecum la realizarea divorțului prin intermediul acordului de mediere încheiat în fața mediatorului, dovadă în acest sens stând faptul că legiuitorul a prevăzut că acordul de mediere nu poate fi depus decât la instanța de judecată competentă să se pronunțe asupra divorțului. În plus, s-a constatat că divorțul nu figurează printre cazurile limitativ prevăzute de lege, în care acordurile de mediere pot îmbrăca forma unor hotărâri de expedient.

Sesizarea instanței de judecată nu poate fi făcută printr-o cerere de omologare a acordului de mediere cu privire la divorțul dintre soți, ci doar printr-o cerere de desfacere a căsătoriei. S-a apreciat că divorțul nu se numără printre neînțelegerile dintre soți care pot fi soluționate prin mediere, enumerate în cadrul art. 64 alin. (1) din Legea nr. 192/2006.

În schimb, instanța de judecată poate avea în vedere la soluționarea cauzei înțelegerea dintre părți cu privire atât la forma divorțului, cât și cu privire la soluționarea cererilor accesorii acestuia.

În opinia noastră, aceasta este interpretarea corectă a prevederilor legale analizate, deoarece instanța de judecată nu poate să ia pur și simplu act de înțelegerea soților referitoare la divorț, pe lângă faptul că este o acțiune personală, importanța acesteia determină efectuarea verificării motivelor de către instanță și nu de către mediator.

Mai mult, considerăm că și cererile accesorii divorțului referitoare la raporturile dintre părinții divorțați și copii lor minori nu ar putea să fie stabilite prin acordul de mediere, ci tot numai de către instanța de judecată.

Astfel, interesul superior al minorului determină verificări aprofundate, pe care nu credem că le poate realiza un mediator, mai ales dacă nu este și jurist. Firește, această verificare implică de multe ori și alte aspecte, de ordin psihologic, sociologic, dar aprecierea interesului superior al minorului este o chestiune eminentemente juridică.

Chiar dacă prevederile legale ale art. 64 din Legea nr. 192/2006 converg spre acceptarea acordurilor de mediere, nu putem fi de acord cu această reglementare.

Se impune de urgență intervenția legiuitorului, în sensul eliminării tuturor aspectelor referitoare la relațiile de familie din sfera medierii.

Astfel cum s-a arătat în literatura juridică⁸, în anumite cazuri cum ar fi înțelegerile referitoare la raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor minori, raporturi referitoare la exercitarea autorității părintești, locuința minorului după divorțul părinților, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, precum și la stabilirea modalității de exercitare a drepturilor părintelui separat de copilul minor de a avea legături personale cu acesta sau numele de familie purtat de soți după divorț, învoiala nu își produce efectele decât dacă este încuviințată de către instanța judecătorească. În cazul înțelegerilor privind raporturile dintre părinți și copiii minori, instanța va decide încuviințarea acestora numai dacă sunt în interesul superior al copiilor.

⁸ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 767.

Or, față de această interpretare cu care suntem de acord, care ar fi rostul recurgerii la mediere, din moment ce ele trebuie verificate de către instanța de judecată? Reglementarea acestei proceduri suplimentare și chiar inutilă poate apărea ca o barieră în calea liberului acces la justiție.

Mai mult, hotărârea judecătorească se bucură de o prezumție irefragabilă de validitate, imediat după ce a dobândit caracter definitiv. Calea instanței judecătorești pare mult mai sigură⁹.

Într-o a doua orientare jurisprudențială, instanțele de judecată au ținut seama de acordul de mediere referitor la divorț, dar sub condiția ca instanța să pronunțe desfacerea căsătoriei prin acord, în urma verificării consimțământului liber exprimat al părților în acest sens în fața instanței de judecată, în condițiile art. 931 alin. (1) C. pr. civ., transformând practic cererea de pronunțare a unei hotărâri de expedient în baza acordului de mediere asupra divorțului într-o cerere de divorț prin acordul dat în fața instanței de judecată.

S-a exprimat opinia că instanța de judecată are obligația de a lua consimțământul părților cu privire la desfacerea căsătoriei și, doar în măsura în care acesta există, instanța va dispune desfacerea căsătoriei; în caz contrar, nu va lua act de divorțul părților în fața mediatorului.

Pronunțarea unei hotărâri care să încuviințeze învoiala părților, exprimată în cuprinsul acordului de mediere, de a divorța, nu se poate face decât cu respectarea exigențelor impuse de art. 930 și art. 931 C. pr. civ.

Considerăm că este greșită această interpretare, deoarece nu există niciun temei legal pentru care eventualul acord dat în fața mediatorului referitor la divorț să poată fi transformat într-o cerere de divorț prin acordul soților, de competența instanței de judecată.

Mai mult, dacă părțile ar fi intenționat să solicite divorțul prin acordul lor, potrivit art. 903 C. pr. civ., nu ar fi apelat la mediator, ci s-ar fi adresat direct instanței de judecată.

Procedura divorțului prin acord este bine reglementată de legiuitor. Potrivit art. 930 alin. (1) C. pr. civ., în cazul în care cererea de divorț se întemeiază, în condițiile prevăzute de Codul civil, pe acordul părților, ea va fi semnată de ambii soți sau de către un mandatar comun, cu procură specială autentică. Dacă mandatarul este avocat, el va certifica semnătura soților, potrivit legii. Așadar, cererea se adresează direct instanței de judecată care verifică existența consimțământului soților, exprimat în condițiile de mai sus, și fixează termen pentru soluționare în camera de consiliu [art. 930 alin. (3) C. pr. civ.]. Potrivit art. 931 alin. (1) C. pr. civ., după verificarea stăruinței soților în desfacerea căsătoriei prin acord, instanța va pronunța divorțul, fără a face mențiuni despre culpa soților. Transpare din textul analizat inexistența vreunui temei juridic pentru care să putem fi de acord cu această orientare jurisprudențială.

Într-o a treia orientare jurisprudențială, instanțele de judecată au avut o abordare diferită, apreciind că se poate lua act de acordul de mediere asupra divorțului, în baza

⁹ G. Răducan, *Comentariu la art. 726-950 în Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, vol. II. Art. 527-1133* (coordonator Gabriel Boroi), Editura Hamangiu, București, 2013, p. 436.

art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, sub condiția, acolo unde este cazul, ca înțelegerea părților să respecte principiul interesului superior al minorului.

În acest sens, s-a exprimat opinia că instanța de judecată are obligația de a verifica dacă acordul de mediere dintre părți cu privire la raporturile dintre părinții divorțați și copii lor minori, stabilirea locuinței minorilor și stabilirea pensiei de întreținere nu aduce atingere intereselor minorilor rezultați din căsătorie.

Instanța va lua act de înțelegerea dintre părți, materializată prin acordul de mediere, în situația în care acesta nu cuprinde dispoziții contrare legii sau normelor de ordine publică, fiind ocrotit dreptul copilului în cauză și implicit al părintelui de a menține și păstra legăturile personale cu copilul în forma stabilită prin acord.

În opinia noastră, este greșită și această interpretare, deoarece nu este suficient ca instanța de judecată să verifice aspectele referitoare la relațiile dintre părinți și copii lor minori, ci în primul rând trebuie să se stabilească modalitatea de desfacere a căsătoriei, trebuie verificate condițiile, motivele invocate, ceea ce nu ar putea să facă un mediator, ci doar instanța de judecată.

3.4. Jurisprudența Curții Constituționale

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a statuat că procesul de divorț în întregul său, și nu doar acțiunea prin care aceste aspecte sunt deduse judecării, are caracter strict personal, deoarece obiectul său implică antamarea de către instanță a unor aspecte ținând de viața intimă și familială a părților din litigiu. Acest caracter strict personal al procesului a impus adoptarea unei proceduri speciale, derogatorii de la normele dreptului comun, care nu face decât să dea expresie particularității esențiale a procesului de divorț și implicit prevederilor constituționale cuprinse în art. 26 din Legea fundamentală referitor la viața intimă, familială și privată (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 305 din 12 mai 2016¹⁰ și Decizia nr. 1.099 din 8 septembrie 2011¹¹).

Dispozițiile art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare, nu au făcut obiectul controlului de constituționalitate.

3.5. Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție

Analizând jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție în procedurile de unificare a practicii judiciare, a fost identificată Decizia nr. 3 din 14 ianuarie 2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care s-a respins, ca inadmisibilă, sesizarea formulată de Tribunalul Buzău, Secția I civilă, în Dosarul nr. 14.090/200/2017 cu privire la dezlegarea următoarei chestiuni de drept: „Instanța de judecată poate lua act de acordul de mediere prin care părțile s-au înțeles cu privire la

¹⁰ Decizia nr. 305 din 12 mai 2016 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 485 din 29 iunie 2016.

¹¹ Decizia nr. 1.099 din 8 septembrie 2011 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 801 din 11 noiembrie 2011.

desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului, conform art. 64 alin. (2) și art. 59 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare”.

La paragrafele 38 și 39 din această decizie s-au reținut următoarele:

„38. În ipoteza în care dispozițiile legale în discuție au fost aplicate și interpretate de instanțe în mod neunitar, prin hotărâri judecătorești definitive/irevocabile, se constată că există o practică judiciară conturată, fapt ce determină pierderea caracterului de noutate al problemei de drept supuse analizei.

39. Așadar, existența unei practici neunitare denotă nu numai că se poate recurge la mecanismul recursului în interesul legii, ci și că nu mai poate fi sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile, deoarece scopul preîntâmpinării practicii neunitare nu mai poate fi atins, problema de drept care a suscitato nemaifiind, prin urmare, una nouă, ci una care a creat deja practică diferită”.

Considerăm că prezentul recurs în interesul legii a rezolvat tocmai problema care a fost respinsă prin sesizarea privind pronunțarea unei hotărâri prealabile.

3.6. Opinia titularului sesizării

Avocatul Poporului a apreciat că prima orientare a jurisprudenței este în acord cu litera și spiritul legii, motivat de faptul că, în lipsa unui temei legal expres, divorțul dintre soți este o acțiune personală, care privește statutul persoanei și o astfel de acțiune nu poate face obiectul medierii.

În acest sens, instanța de judecată poate fi sesizată cu o cerere de desfacere a căsătoriei, și nu printr-o cerere de încuviințare a acordului de mediere în ceea ce privește divorțul soților.

Argumentele Avocatului Poporului au ca premisă de lucru două aspecte esențiale:

a) stabilirea naturii juridice a divorțului ca fiind o acțiune personală exclusă în mod expres de la acordul de mediere, atrăgând astfel incidența art. 2 alin. (4) din Legea nr. 192/2006;

b) în accepțiunea Codului civil, există două modalități de desfacere a căsătoriei: în fața ofițerului de stare civilă sau a notarului, pe de o parte, și în fața instanței de judecată, pe de altă parte.

Caracterul de acțiune personală a divorțului este reliefat în întreaga jurisprudență a Curții Constituționale.

În opinia noastră, Avocatul Poporului a sesizat interpretarea corectă, însă, în plus față de argumentele aduse considerăm că ar fi trebuit să arate că și cererile accesorii divorțului, cum sunt exercitarea autorității părintești, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, locuința copilului și dreptul părintelui de a avea legături personale cu acesta, locuința familiei, datorită importanței lor, ar fi trebuit să fie soluționate tot de către instanța de judecată.

Avocatul poporului a arătat că caracterul de acțiune strict personală a divorțului este conferit de prevederile art. 918 C. pr. civ., potrivit cărora acțiunea de divorț aparține numai soților.

În plus, potrivit art. 921 alin. (1) C. pr. civ., comparativ cu dreptul comun, care îngăduie părților să își exercite drepturile procedurale personal sau prin mandatar, în procesele de divorț, soții trebuie să se prezinte personal în fața instanțelor de fond, neputând sta în proces prin reprezentanți, textul de lege instituind astfel regula obligativității înfățișării personale a soților, precum și excepțiile de la această regulă.

De asemenea, a reținut argumentele menționate prin Deciziile nr. 305/2016 și nr. 1099/2011 ale Curții Constituționale, care au subliniat caracterul strict personal al procesului de divorț.

Singurele modalități de desfacere a căsătoriei avute în vedere în mod expres de legiuitor sunt cele reglementate de Codul civil: în fața ofițerului stării civile sau notarului și în fața instanței de judecată.

Intenția legiuitorului de a stabili doar aceste modalități de desfacere a căsătoriei prin divorț poate fi decelată din urmărirea parcursului legislativ al celor două acte normative incidente, respectiv Legea nr. 192/2006 și Codul civil.

Dacă intenția legiuitorului ar fi fost să confere mediatorului posibilitatea de a lua act de desfacerea căsătoriei printr-o hotărâre de expedient ar fi prevăzut în mod expres aceasta în Codul civil, adoptat prin Legea nr. 287/2009 și intrat în vigoare în anul 2011, act normativ ulterior consacării legislative a profesiei de mediator.

Din interpretarea dispozițiilor art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 se deduce faptul că soții pot încheia o înțelegere cu privire la modul de desfacere a căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului, nu și la realizarea divorțului propriu-zis, în forma acordului de mediere, acesta nefiind inclus în aspectele ce pot fi soluționate prin mediere.

Chiar dacă se deduce o astfel de interpretare, *în opinia noastră* legiuitorul ar fi trebuit să stabilească în primul rând cine poate deveni mediator și apoi dacă aceștia ar putea să contribuie la soluționarea aspectelor referitoare la relațiile de familie.

Din moment ce mediatorul nu trebuie să fie jurist, nu înțelegem de ce legiuitorul nu a exceptat neînțelegerile din sfera raporturilor de familie din procedura medierii, cum a făcut-o în cazul administrării probelor prin avocați sau consilieri juridici, prin art. 366 C. pr. civ.

Fără îndoială că un avocat și consilier juridic, care sunt profesioniști ai dreptului, sunt mai potriviți să contribuie la soluționarea neînțelegerilor în relațiile de familie, decât mediatorul nejurist.

Avocatul poporului a mai reținut că instanța de judecată poate avea în vedere înțelegerea părților cuprinsă în acordul de mediere în ceea ce privește forma divorțului (culpă comună sau culpă personală) și soluționarea cererilor accesorii (în cazul divorțului cu copii minori instanța având obligația de a verifica acordul de mediere și sub aspectul respectării interesului superior al copilului referitor la exercițiul drepturilor părintești, contribuția părinților la întreținerea și stabilirea domiciliului copiilor, partajul bunurilor comune).

Prin urmare, Avocatul Poporului a apreciat că cererea de consfințire a acordului de mediere având ca obiect divorțul prin acordul soților trebuie respinsă, ca inadmisibilă, de către instanțele de judecată.

În considerarea rolului constituțional al Avocatului Poporului de apărător al drepturilor și libertăților persoanelor fizice, titularul sesizării a apreciat că divorțul reprezintă o

acțiune personală, ce privește statutul persoanei, și nu se numără printre cauzele care pot fi soluționate prin mediere, desfacerea căsătoriei putând fi dispusă doar prin modalitățile expres prevăzute de Codul civil.

3.7. Opinia procurorului general

Prin punctul de vedere formulat de Ministerul Public s-a apreciat ca fiind în litera și spiritul legii prima orientare jurisprudențială, în sensul că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, sunt inadmisibile cererile prin care părțile solicită instanței de judecată consfințirea acordului de mediere cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului.

În *opinia noastră*, concluzia la care a ajuns Ministerul Public este corectă și concordă și cu punctul nostru de vedere, deoarece are în vedere și aspectele accesorii divorțului.

În argumentarea punctului de vedere, Ministerul Public a arătat că divorțul, precum și căsătoria privesc statutul persoanei, fiind acte de stare civilă. Ambele presupun exercitarea unor drepturi strict personale, având la bază consimțământul liber și personal al soților, incompatibil cu ideea de reprezentare.

Art. 98 C. civ. definește starea civilă ca fiind dreptul persoanei de a se individualiza, în familie și societate, prin calitățile strict personale care decurg din actele și faptele de stare civilă.

Spre deosebire de celelalte acțiuni de stare civilă, acțiunea de divorț poate fi formulată numai de către titularul stării civile respective, nu și de alte persoane.

Datorită importanței pe care statul o acordă, acest domeniu este unul de *ordine publică* (s.n.) lipsa unui control al statului, exercitat, de regulă, prin organe judiciare, putând duce la un dezechilibru social, astfel încât legiuitorul român a adoptat o soluție menită să păstreze înțelegerile părților din medierea conflictelor de familie sub autoritatea statală.

În apărarea ordinii publice s-a instituit un control judiciar cu privire la cele mai importante aspecte ale raporturilor de familie, divorțul fiind unul dintre acestea.

Divorțul prin acordul soților sau divorțul remediu poate fi obținut doar pe cale judiciară, administrativă sau prin procedură notarială, potrivit dispozițiilor art. 374 și 375 C. civ.

Din aceste dispoziții legale rezultă că divorțul nu poate fi obținut, în niciun caz, pe calea acordului de mediere, nici măcar prin validarea acestuia de către instanța de judecată sub forma consfințirii acordului de mediere și pronunțarea unei hotărâri în conformitate cu dispozițiile art. 63 alin. (1) și (3) din Legea nr. 192/2006.

Pornind de la natura hotărârii de expedient, ca act procedural prin care se pune capăt judecății în temeiul tranzacției intervenite între părți, trebuie amintite și dispozițiile art. 2.268 alin. (1) C. civ. care reglementează domeniul de aplicare a tranzacției judiciare și care prevăd că „nu se poate tranzacționa asupra capacității sau stării civile a persoanelor și nici cu privire la drepturi de care părțile nu pot să dispună potrivit legii”.

Nefiind decât un simplu înscris sub semnătură privată, acordul de mediere nu poate fi pus în executare imediat, ci trebuie supus fie verificării notarului public în vederea autentificării, fie încuviințării de către instanța de judecată care îl va cuprinde într-o hotărâre de expedient, conform dispozițiilor art. 438-441 C. pr. civ.

Deși ambele tipuri de acțiuni presupun parcurgerea unei proceduri necontencioase ca urmare a existenței acordului părților, între procedura divorțului prin acord și cea privind consfințirea acordului de mediere nu poate fi pus semnul egalității, prima fiind reglementată de dispozițiile speciale privind procedura divorțului cuprinse în cartea a VI-a, titlul I C. pr. civ., în timp ce procedura consfințirii acordului de mediere este supusă prevederilor cuprinse în dispozițiile art. 438-441 C. pr. civ. privind hotărârile prin care se încuviințează învoiala părților.

Fără îndoială și în *opina noastră*, cererea de divorț referindu-se la starea civilă a persoanei, nu poate face obiectul acordului de mediere, ci trebuie să fie soluționată prin modalitățile legale: în fața ofițerului stării civile sau notarului și în fața instanței de judecată.

În opinia Ministerului Public, diferențele dintre cele două proceduri privesc mai multe aspecte, cum ar fi instanța competentă, cuprinsul cererii adresate instanței, prezența părților, regimul căilor de atac, publicitatea hotărârii.

O noutate față de reglementarea similară a cuprinsului cererii de divorț din Codul de procedură civilă anterior o constituie prevederea expresă în alin. (4) al art. 916 actualul C. pr. civ. a situației în care între părți a intervenit un acord de mediere, textul de lege precizând că înțelegerea soților rezultată din mediere cu privire la desfacerea căsătoriei și, după caz, la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului se depune alăturat cererii de divorț, aspect de maximă importanță pentru dezlegarea problemei de drept ce face obiectul prezentei sesizări.

Edificator în acest sens este și textul art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 care dispune ritos că „înțelegerea soților cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului se depune de către părți la instanța competentă să pronunțe divorțul”.

Fără îndoială, în *opina noastră*, dacă părțile au încercat anterior sesizării instanței de judecată, procedura medierii și aceasta a avut succes, înscrisul respectiv trebuie depus la instanță. Valoarea acestuia nu este însă doar ca instanța de judecată să ia act de înțelegerea părților, ci îl putem considera un fel de „antecontract”, care pentru a fi valabil trebuie dispus de către instanță, în urma cercetării procesului, în fața acesteia în mod nemijlocit.

Pe de altă parte, cum a reținut Ministerul Public, obligativitatea prezenței fizice a soților în fața instanțelor de fond decurge din obligația instanței impusă de prevederile art. 374 alin. (3) C. civ. privitoare la divorțul prin acordul soților pe cale judiciară, de a verifica existența consimțământului liber și neviciat al fiecărui soț și din obligația instituită de prevederile art. 921 alin. (2) C. pr. civ. ca la fiecare înfățișare instanța să încerce împăcarea părților, obligații care nu ar putea fi aduse la îndeplinire pe calea consfințirii acordului de mediere, unde părțile pot fi reprezentate sau pot solicita judecarea în lipsă.

S-ar ajunge astfel la obținerea divorțului pe alte căi și în alte condiții decât cele prevăzute de lege, ceea ce nu este permis.

Acordul de mediere depus alăturat cererii de divorț, în care se consemnează învoiala soților cu privire la desfacerea căsătoriei, nu reprezintă decât un început de dovadă a

existenței acordului de voință, care trebuie întregit și întărit prin luarea consimțământului părților în mod direct și nemijlocit de către judecătorul cauzei.

Doar în privința capetelor de cerere accesorii divorțului, acordul de mediere încheiat de soți are deplină valoare juridică, acesta căpătând, prin omologarea sa de către instanță, și forță executorie.

Cu toate acestea, tocmai datorită importanței de ordine publică a relațiilor de familie, *considerăm* că și cererile accesorii divorțului nu ar putea face obiectul acordului de mediere, consecința fiind deosebit de importantă pentru reglementarea într-un mod legal și corect a relațiilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori.

În apărarea ordinii publice s-a instituit un control judiciar cu privire la cele mai importante aspecte ale raporturilor de familie, divorțul fiind unul dintre acestea.

Prin punctul de vedere formulat de Ministerul Public s-a apreciat ca fiind în litera și spiritul legii prima orientare jurisprudențială, în sensul că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare, sunt inadmisibile cererile prin care părțile solicită instanței de judecată consfințirea acordului de mediere cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului.

3.8. Raportul asupra recursului în interesul legii

Prin raportul întocmit în cauză, judecătorii-raportori au apreciat că, în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, instanța de judecată nu poate consfinți acordul de mediere cuprinzând înțelegerea părților privind desfacerea căsătoriei, fiind necesară investirea explicită a instanței cu o cerere de divorț și verificarea de către judecător a consimțământului soților cu privire la desfacerea căsătoriei. Referitor la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului, s-a apreciat că instanța de judecată poate consfinți acordul de mediere având acest obiect.

În opinia noastră, soluția propusă este corectă, însă am merge și mai departe, deoarece și cererile accesorii divorțului ar fi trebuit să facă obiectul sesizării și soluționării doar de către instanța de judecată. Aspecte privitoare la stabilirea relațiilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori sunt foarte sensibile și importante pentru a fi lăsate pe seama mediatorilor. Chiar dacă instanța de judecată verifică acordul de mediere, nu este același lucru cu soluționarea efectivă a cauzei.

3.9. Înalta Curte de Casație și Justiție

Cu privire la *admisibilitatea sesizării*, instanța supremă a constatat că este legal sesizată, titular fiind Avocatul Poporului.

În ceea ce privește condiția ca sesizarea să aibă ca obiect o problemă de drept se constată că, potrivit sesizării înaintate de Avocatul Poporului, obiectul recursului în interesul legii se circumscrie dispozițiilor art. 514 C. pr. civ., și anume vizează o problemă de drept soluționată diferit de instanțele judecătorești, respectiv interpretarea și aplicarea

neunitară a dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, referitor la posibilitatea instanței de judecată de a lua act de acordul de mediere prin care părțile s-au înțeles cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului.

Astfel, potrivit actului de sesizare, problema de drept soluționată diferit de instanțele judecătorești a fost generată de interpretarea și aplicarea unor reglementări legale ce s-au dovedit a fi insuficient de clare și precise, generând astfel o practică neunitară.

Cu privire la cea de-a doua condiție, în sensul ca problema de drept ce face obiectul sesizării să fi fost dezlegată diferit de instanțele judecătorești, jurisprudența anexată sesizării a relevat că instanțele judecătorești, analizând admisibilitatea cererilor având ca obiect consfințirea acordurilor de mediere prin care părțile s-au înțeles asupra divorțului, fie au reținut că aceste cereri sunt inadmisibile, fie au ținut seama de acordul de mediere referitor la divorț, dar sub condiția ca instanța să pronunțe desfacerea căsătoriei prin acord, în urma verificării consimțământului liber exprimat al părților în acest sens, în condițiile art. 931 alin. (1) C. proc. civ., transformând, practic, cererea de pronunțare a unei hotărâri de expedient în baza acordului de mediere asupra divorțului într-o cerere de divorț prin acordul dat în fața instanței de judecată, fie au soluționat aceste cauze pronunțând hotărâri de expedient în baza acordului de mediere, potrivit art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (1¹) din Legea nr. 192/2006.

Dezlegarea acestei probleme de drept controversate din practica instanțelor judecătorești răspunde scopului recursului în interesul legii de a asigura o interpretare și aplicare unitară a legii de către toate instanțele judecătorești și, pe cale de consecință, o jurisprudență predictibilă.

În consecință, Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii constată că obiectul sesizării îl reprezintă o problemă de drept atrasă de interpretarea diferită pe care instanțele naționale au dat-o în privința unor norme juridice insuficient de clare și precise, astfel încât această condiție de admisibilitate a recursului în interesul legii este îndeplinită.

În cauză este îndeplinită și condiția ca dovada soluționării diferite să se realizeze prin hotărâri judecătorești definitive.

În ceea ce privește *fondul problemei de drept supuse dezbaterii*, din analiza dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 se constată că *prima orientare jurisprudențială este în acord cu litera și spiritul legii* pentru argumentele ce vor fi prezentate în continuare.

Această analiză pornește de la observația că art. 64 alin. (1) din Legea nr. 192/2006, care reglementează regimul juridic al acordurilor de mediere încheiate între soți, permite rezolvarea prin mediere a neînțelegerilor dintre soți privitoare la continuarea căsătoriei, partajul de bunuri comune, exercițiul drepturilor părintești, stabilirea domiciliului copiilor, contribuția părinților la întreținerea copiilor, respectiv a celor care au ca obiect drepturi în privința cărora soții pot dispune potrivit legii, cum sunt cele ce se regăsesc în enumerarea din art. 919 alin. (1) lit. b) și f) C. proc. civ.

Sintagma „neînțelegerile dintre soți privitoare la continuarea căsătoriei” din cuprinsul art. 64 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 192/2006, ca și prevederile art. 64 alin. (2) din Legea

nr. 192/2006, care se referă expres la acest tip de acord, par să indice că legiuitorul acceptă ca desfacerea căsătoriei să facă obiect al acordului de mediere.

Având în vedere că art. 2 alin. (4) din Legea nr. 192/2006 stabilește că nu sunt susceptibile de mediere drepturile strict personale, cum sunt cele privitoare la statutul persoanei, precum și orice alte drepturi de care părțile, potrivit legii, nu pot dispune prin convenție sau prin orice alt mod admis de lege, se impune determinarea efectelor pe care le produc acordurile de mediere încheiate între soți, potrivit art. 64 alin. (1) și (2) din Legea nr. 192/2006.

În privința acordurilor de mediere care au ca obiect desfacerea căsătoriei, doctrina de specialitate a definit sintagma „statutul persoanei” din cuprinsul art. 2 alin. (4) din Legea nr. 192/2006 ca fiind condiția juridică în familie și societate (de exemplu, dacă este minor sau major, căsătorit ori necăsătorit, copil firesc sau adoptat etc.; persoană de drept public ori de drept privat, cu scop lucrativ sau fără scop lucrativ, de naționalitate română sau străină etc.), iar capacitatea persoanelor desemnează aptitudinea lor, recunoscută de lege, de a avea drepturi și obligații (capacitatea de folosință) și de a le putea exercita (capacitatea de exercițiu).

Ca drept nepatrimonial, starea civilă conferă persoanei posibilitatea de a fi individualizată (particularizată sau identificată) cu ajutorul calităților care rezultă din actele juridice și faptele juridice de stare civilă la care a participat. În acest sens, în doctrină s-a afirmat că starea civilă este de domeniul legii, iar nu de domeniul voinței individuale, starea civilă și elementele ei componente neputând face obiectul vreunei înstrăinări sau renunțări.

Or, desfacerea căsătoriei prin divorț se circumscrie stării civile a persoanei, astfel încât dreptul de a cere divorțul dobândește caracter exclusiv personal.

Procedând la o interpretare sistematică a dispozițiilor normative anterior evocate, concluzia care se impune este în sensul că acordurile de mediere care consemnează înțelegerea soților referitoare la divorț nu sunt apte să producă efecte juridice în privința desfacerii căsătoriei în sine, însă pot să ateste modalitatea în care soții acceptă divorțul.

Un alt argument care susține această concluzie este adus de faptul că, în actuala reglementare, întreaga procedură a desfacerii căsătoriei are caracter legal și imperativ.

Instanța supremă a analizat în continuare prevederile legale în materie.

Astfel, pentru desfacerea căsătoriei, prevederile art. 916 alin. (1), art. 930 alin. (1) C. pr. civ., respectiv ale art. 376 alin. (1) C. civ. impun, drept condiție de formă, depunerea unei cereri având ca obiect divorțul, semnată de ambii soți.

Or, acordul de mediere privitor la desfacerea căsătoriei nu reprezintă un act de investire al instanței, în sensul art. 194 C. pr. civ., și nici cerere adresată notarului public sau ofițerului de stare civilă, potrivit art. 376 alin. (1) C. civ.

Totodată, dispozițiile art. 373 și 374 C. civ. prevăd că desfacerea căsătoriei prin divorț poate fi dispusă, în cazurile prevăzute de art. 373 C. civ., de instanțele de judecată, procedura divorțului fiind reglementată imperativ prin dispozițiile art. 915-935 C. pr. civ.

De asemenea, art. 375 C. civ. prevede posibilitatea constatării desfacerii căsătoriei de către ofițerul de stare civilă ori notarul public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților, în cazul în care există acordul soților.

Potrivit art. 374 alin. (3) și art. 376 alin. (3) C. civ., în ipoteza desfacerii căsătoriei prin acordul soților, indiferent de procedura prin care se realizează (administrativă, notarială sau judiciară), divorțul presupune verificarea consimțământului soților la desfacerea căsătoriei de către instanța de judecată, notarul public sau ofițerul de stare civilă, așadar de către o autoritate publică, respectiv de către un funcționar public investit să îndeplinească un serviciu de interes public.

Or, deși de esența instituției medierii este încrederea pe care părțile o acordă mediatorului, ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele și să le sprijine pentru soluționarea conflictului, prin obținerea unei soluții reciproc convenabile, eficiente și durabile, iar activitatea de mediere reprezintă o activitate de interes public, potrivit art. 2 din Legea nr. 192/2006, mediatorii nu au calitatea de agenți instrumentatori investiți de lege să îndeplinească un serviciu de interes public și nici de reprezentanți ai statului în exercitarea funcției.

În plus față de argumentele instanței supreme, în *opinia noastră*, absența unei pregătiri juridice a mediatorilor face dificilă respectarea limitelor legale stabilite în Codul civil și de procedură civilă, referitoare la reglementarea relațiilor de familie.

Până la urmă, acordul de mediere, chiar dacă reflectă voința părților, trebuie să respecte prevederile legale. Or, ne este dificil să credem că un nejurist le cunoaște, le interpretează și le aplică corect.

Un argument în plus reținut de instanța supremă este acela că mediatorul nu este menționat în cuprinsul art. 376 alin. (3) C. civ.

Prin urmare, nefiind îndeplinite cerințele impuse de art. 374 alin. (3) și art. 376 alin. (3) C. civ., exprimarea de către soți a acordului acestora privind desfacerea căsătoriei în fața unui mediator și încheierea de către aceștia a unui acord de mediere în care consemnează acest acord nu poate avea drept consecință desfacerea căsătoriei prin acordul soților.

Totodată, potrivit art. 382 alin. (1) și (3) C. civ., desfacerea căsătoriei prin acordul soților se realizează prin hotărârea judecătorească definitivă prin care se pronunță divorțul, respectiv prin certificatul de divorț emis de notarul public sau ofițerul de stare civilă competent, așadar printr-un înscris autentic.

Art. 58 din Legea nr. 192/2006 prevede că acordurile de mediere au valoarea unor înscrisuri sub semnătură privată, motiv pentru care acordul de mediere încheiat în fața mediatorului nu este menționat în cuprinsul art. 382 alin. (1) și (3) C. civ.

În virtutea caracterului de înscris sub semnătură privată, *considerăm* că orice acord de mediere referitor la capătul principal de cerere, divorțul și toate cererile accesorii acestuia nu ar putea să facă obiect al acordului de mediere, legiuitorul impunând forma autentică pentru astfel de cauze.

În contextul menționat, instanța supremă a reținut că, de vreme ce acordul de mediere nu îndeplinește cerința de a fi un act autentic, înțelegerea soților consemnată într-un astfel de acord, cu privire la divorț, nu are aptitudinea de a determina desfacerea căsătoriei prin acord.

Ca urmare, prin încheierea unui acord de mediere cu privire la divorț, soții nu pot să deroge de la normele imperative care reglementează condițiile și procedura desfacerii căsătoriei.

De asemenea, se impune a se verifica dacă acordul de mediere cuprinzând înțelegerea soților privitoare la desfacerea căsătoriei poate fi consfințit de instanța de judecată prin pronunțarea unei hotărâri de expedient, conform art. 59 alin. (2) din Legea nr. 192/2006.

O atare analiză se impune întrucât, așa cum s-a arătat anterior, art. 382 alin. (1) C. civ. stabilește imperativ că desfacerea căsătoriei se dispune printr-o hotărâre prin care instanța pronunță divorțul.

Cerința din art. 382 alin. (1) C. civ. referitoare la pronunțarea divorțului printr-o hotărâre judecătorească definitivă impune concluzia că hotărârea prin care se pronunță divorțul prin acord presupune verificarea de către instanța de judecată a consimțământului actual al soților, liber și neviciat, la desfacerea căsătoriei, cerută de art. 374 alin. (3) C. civ.

Spre deosebire de acordul exprimat în fața instanței, consfințit prin hotărârea judecătorească prin care se pronunță divorțul, înțelegerile încheiate în procedura medierii pot fi afectate de termene și condiții.

În doctrină s-a subliniat că instanța verifică îndeplinirea condiției privitoare la consimțământul soților, în sensul că acesta este necesar a fi constatat întrunit pe tot parcursul procedurii, și nu doar la momentul sesizării instanței.

Or, prin ipoteză, acordul de mediere cuprinzând înțelegerea soților referitoare la divorț consemnează acordul acestora în privința desfacerii căsătoriei la data încheierii lui, așadar anterior momentului sesizării instanței, iar nu la termenul de judecată la care instanța trebuie să verifice stăruința soților în desfacerea căsătoriei, conform art. 931 alin. (1) C. pr. civ.

Prin urmare, acordul de mediere cu privire la desfacerea căsătoriei are doar valoarea unui mijloc de dovadă privind intenția soților de a divorța, existentă la momentul încheierii lui, astfel încât el nu poate fi consfințit de către instanță pe calea unei hotărâri de expedient.

Această concluzie rezidă și din reglementarea în mod distinct, în cuprinsul prevederilor alin. (1¹) și alin. (2) ale art. 64 din Legea nr. 192/2006, a regimului juridic al acordurilor de mediere privind stingerea conflictelor ce au ca obiect exercițiul drepturilor părintești, contribuția părinților la întreținerea copiilor și stabilirea domiciliului copiilor de cel aplicabil înțelegerilor încheiate de soți referitoare la desfacerea căsătoriei.

Astfel, este neîndoielnic că, potrivit art. 64 alin. (1¹) din Legea nr. 192/2006, pot fi consfințite prin pronunțarea unei hotărâri de expedient acordurile de mediere încheiate de soți pentru soluționarea amiabilă a conflictelor ce au ca obiect exercițiul drepturilor părintești, contribuția acestora la întreținerea copiilor, stabilirea domiciliului copiilor. Această concluzie rezultă cu evidență din simpla lecturare a acestei norme.

Chiar dacă prevederea legală permite acordul de mediere cu privire la cererile accesorii divorțului, o soluție corectă și legală, *în opinia noastră*, exclude această posibilitate.

Așa cum reține instanța supremă, legiuitorul nu a înțeles să includă acordurile de mediere cu privire la desfacerea căsătoriei în enumerarea din art. 64 alin. (1¹) al Legii nr. 192/2006, în privința acestora limitându-se la a statua prin art. 64 alin. (2) al Legii nr. 192/2006 că pot fi depuse la instanța competentă să pronunțe divorțul.

Or, în măsura în care voința legiuitorului ar fi fost aceea ca acordurile de mediere, cuprinzând înțelegerea soților referitoare la desfacerea căsătoriei, să poată fi consfințite prin pronunțarea unei hotărâri de expedient, nu s-ar mai fi impus o atare diferențiere.

De altfel, intenția legiuitorului ca înțelegerile încheiate între soți privitoare la desfacerea căsătoriei să nu facă parte din cele care pot fi consfințite de instanță, conform procedurii prevăzute de art. 438 C. proc. civ, rezultă și din art. 916 alin. (3) C. pr. civ.

În acest sens, art. 916 alin. (4) C. pr. civ., normă care este cuprinsă în capitolul I intitulat „Dispoziții comune” al titlului I din Cartea a VI-a C. pr. civ., titlu care reglementează procedura divorțului, stabilește că, odată cu cererea de divorț, soții pot alătura acesteia înțelegerea lor rezultată din mediere cu privire la desfacerea căsătoriei și, după caz, la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului.

Așadar, prin această prevedere legală, legiuitorul a înțeles să rămână consecvent reglementării anterioare inserate în art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006.

Interpretarea dată art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, în sensul că instanța nu poate lua act, printr-o hotărâre de expedient, de înțelegerea soților asupra desfacerii căsătoriei, divorțul vizând starea civilă a persoanei, este în concordanță și cu art. 2.268 alin. (1) C. civ. potrivit căruia „nu se poate tranzacționa asupra capacității sau stării civile a persoanelor și nici cu privire la drepturi de care părțile nu pot să dispună potrivit legii”.

Ca atare, încheierea unui acord de mediere de către soți, în care este consemnată înțelegerea acestora referitoare la desfacerea căsătoriei, nu îi îndreptățește să solicite consfințirea acestui acord în condițiile stabilite de art. 59 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, care fac trimitere la art. 438 C. pr. civ., soții fiind obligați să se conformeze normelor de procedură stabilite imperativ de art. 915 și următoarele C. pr. civ.

Suntem de acord cu această concluzie a instanței supreme, normele din Codul de procedură civilă referitoare la divorț fiind speciale și imperative, nu se poate deroga de la această reglementare.

Soluția este conformă și jurisprudenței Curții Constituționale care a statuat că „procesul de divorț în întregul său, și nu doar acțiunea prin care aceste aspecte sunt deduse judecății, are caracter strict personal, deoarece obiectul său implică antamarea de către instanță a unor aspecte ținând de viața intimă și familială a părților din litigiu. Acest caracter strict personal al procesului a impus adoptarea unei proceduri speciale, derogatorii de la normele dreptului comun, care nu face decât să dea expresie particularității esențiale a procesului de divorț și implicit prevederilor constituționale cuprinse în art. 26 referitor la viața intimă, familială și privată” (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 305 din 12 mai 2016¹²).

¹² Decizia nr. 305 din 12 mai 2016 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 485 din 29 iunie 2016.

În opinia noastră, cu atât mai mult se impune intervenția legiitorului cu cât însăși instanța de contencios constituțional a stabilit că procesul de divorț în întregul său are caracter strict personal, motiv pentru care nu ar putea face obiect al acordului de mediere niciun aspect privitor la divorț.

În ceea ce privește acordurile de mediere încheiate între soți în temeiul art. 64 alin. (1) din Legea nr. 192/2006, care au ca obiect soluționarea pe cale amiabilă a conflictelor ce derivă din efectele nepatrimoniale ale divorțului, precum numele soților, efectele divorțului în raporturile dintre soți și copiii lor minori, instanța supremă a reținut că aceste înțelegeri pot constitui obiect al medierii, în privința acestora prevederile art. 64 alin. (1¹) din Legea nr. 192/2006 stabilind neechivoc că pot îmbrăca forma unor hotărâri de expedient.

Un argument în acest sens îl constituie prevederile art. 383 alin. (1), art. 396 alin. (1) și art. 400 C. civ., norme care consacră expres posibilitatea încheierii unor înțelegeri între soți referitoare la numele acestora, respectiv la modalitatea de exercitare a drepturilor părintești sau la locuința copilului după divorț.

Ca atare, soții sunt îndreptățiți să solicite consfințirea acordurilor de mediere cu acest obiect încheiate în temeiul art. 64 alin. (1) din Legea nr. 192/2006 prin pronunțarea unei hotărâri de expedient de către instanța de judecată investită cu soluționarea divorțului.

Această hotărâre urmează a se pronunța în cazul desfacerii căsătoriei prin procedura divorțului reglementată de art. 915-935 C. pr. civ., ținându-se cont și de dezlegarea din Decizia nr. 33/2019 referitoare la efectele unui acord de mediere având ca obiect înțelegerea părților privind desfacerea căsătoriei.

Tot astfel, potrivit art. 2 coroborat cu art. 64 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 192/2006, și efectele patrimoniale ale divorțului pot constitui obiect al înțelegerilor soților, astfel cum sunt consemnate în cuprinsul acordurilor de mediere.

În opinia noastră, nici aspectele patrimoniale nu ar trebui să facă obiect al acordului de mediere, ele fiind cereri accesorii divorțului, potrivit regulii că *accesoriul urmează soarta principalului*.

Pentru considerente expuse, instanța supremă a constatat că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, instanța de judecată nu poate consfinți acordul de mediere referitor la înțelegerea părților privind desfacerea căsătoriei.

Cu privire la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului, instanța de judecată poate consfinți acordul de mediere având acest obiect, pentru ipoteza în care se va desface căsătoria.

4. Concluzii

În opinia noastră, nicio cerere referitoare la divorț nu poate face obiect al acordului de mediere.

În consecință, datorită naturii publice și imperative a normelor care reglementează relațiile de familie, legiuitorul trebuie să intervină pentru excluderea acestor relații din sfera medierii.

Interesul superior al minorului, corolarul desfacerii căsătoriei, impune *în opinia noastră* exclusivitatea unor proceduri verificate și menite să garanteze soluția juridică optimă. Fără a fi considerați antieuropeni, apreciem că numai mediatorul jurist poate media raporturi juridice având ca obiect desfacerea căsătoriei prin divorț și cererile accesorii.

Renunțarea mandatarului la mandat

Resignation of the Trustee

Asist. univ. dr. **Dana-Lucia TULAI***
Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca
Facultatea de Științe Economice
și Gestiunea Afacerilor

Abstract

Through this article, we intend to bring to the attention of those interested some aspects related to the mandate contract, more precisely the situation of its termination as a result of the waiver of the trustee to the entrusted mission. Thus, we try to formulate our own answers to questions that are debated upon in the legal literature. Is the contractual clause by which the trustee waives his right to unilaterally terminate the mandate effective? Does the agent still have the right to collect the remuneration for the acts that he could not execute due to non-imputable causes, prior to resignation? How will the waiver of the contract work in the case of plurality of agents? Under what conditions may the right to waive the mandate of judicial representation be exercised? We appreciate that these are legitimate questions, and that doctrinal discussions could help to clarify these issues, with the aim of coherent case law on the subject.

Keywords: *mandate; unilateral denunciation; remuneration; judicial representation; resignation.*

Rezumat

Prin articolul de față, ne propunem să aducem în atenția celor interesați câteva aspecte legate de contractul de mandat, mai precis de situația încetării acestuia ca urmare a renunțării mandatarului la misiunea încredințată. Astfel, încercăm să formulăm răspunsuri proprii unor întrebări care sunt dezbătute în literatura de specialitate. Este eficientă clauza contractuală prin care mandatarul renunță la dreptul său de a denunța unilateral mandatul? Mai are mandatarul dreptul de a încasa remunerația pentru actele pe care nu le-a putut executa din cauze neimputabile, anterior renunțării la mandat? Cum va funcționa renunțarea la contract în cazul pluralității de mandatarari? În ce condiții poate fi exercitat dreptul de renunțare la mandatul de reprezentare judiciară? Apreciem că sunt întrebări legitime, iar discuțiile doctrinare pot contribui la clarificarea acestor probleme, în vederea unei jurisprudențe unitare în materie.

Cuvinte-cheie: *mandat, denunțare unilaterală, remunerație, reprezentare judiciară, renunțare la contract.*

Introducere. Cauzele de încetare a contractului de mandat

Potrivit art. 2030 C. civ., cauzele care determină încetarea contractului de mandat pot fi grupate în două categorii: în primul rând, mandatul încetează în cazul survenirii vreuneia dintre cauzele generale care determină în mod obișnuit încetarea unui contract; în al doilea rând, legiuitorul stipulează și cauze specifice care pun capăt, în principiu, raporturilor de mandat.

Așadar, mandatul încetează în primul rând datorită cauzelor generale de încetare a contractelor, așa cum sunt ele reglementate de art. 1321 C. civ., și anume: *„Contractul încetează, în condițiile legii, prin executare, acordul de voință al părților, denunțare unilaterală, expirarea termenului, îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea condiției, imposibilitate fortuită de executare, precum și din orice alte cauze prevăzute de lege”*.

De pildă, instanța¹ a hotărât că *„între alte cazuri, mandatul se desființează și prin consumarea afacerii de către mandatar, conform mandatului ce a avut de la mandantele său, și mandantele nu mai poate fi supus la vreo răspundere pentru faptele posterioare ale fostului său mandatar”*; soluția instanței e firească: tot ceea ce mandatarul ar săvârși după îndeplinirea misiunii încredințate de mandant s-ar situa în afara limitelor mandatului său, cu consecința inopozabilității acelor acte față de mandant.

Atunci când mandatul are drept obiect îndeplinirea unei misiuni cu caracter ocazional, el se va stinge, în mod normal, prin realizarea acestei misiuni de către mandatar. Dacă însă mandatul a fost conferit pentru realizarea unei misiuni durabile (de exemplu, pentru comercializarea mărfurilor mandantului), contractul va înceta la expirarea termenului convenit de părți. Dacă părțile nu au convenit un termen explicit, legiuitorul prevede că mandatul va înceta de drept *„în trei ani de la încheierea lui”* (art. 2015 C. civ.). Această reglementare legală reclamă câteva comentarii legate de durata contractului de mandat.

Textul legal amintit instituie, cu caracter de noutate, o limitare legală a duratei mandatului, care operează în lipsa unei clauze exprese prin care părțile să fixeze termenul contractual. Din reglementarea anterioară a mandatului prin C. civ. de la 1864 rezulta că, dacă părțile nu au prevăzut un termen explicit, mandatul era valabil până la revocarea sa de către mandant ori până la încetarea sa din alte cauze prevăzute de lege.

Din interpretarea noilor reglementări legale în materie, în speță a art. 2015 C. civ., rezultă că mandatul nu poate fi conferit decât pentru o durată limitată, care poate fi și mai mare de trei ani, cu condiția ca părțile să prevadă acest termen în mod expres. Dacă părțile nu prevăd durata contractului, el va înceta de drept la expirarea termenului legal de trei ani. Prin urmare, mandatul nu poate fi convenit de părți cu caracter perpetuu.

Limitarea în timp operată de legiuitor asupra unui mandat convenit de părți fără termen explicit apare ca o soluție al cărei scop este fără doar și poate acela de a proteja pe mandant de posibilele abuzuri ale mandatarului, semnalate de jurisprudența anterioară intrării în vigoare a noului C. civ. În același timp, este la fel de adevărat că mandantul poate

¹ Cas. I, dec. nr. 347/1875, în C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat*, vol. IV, Editura Librăriei „Universala” Alcalay&Co., București, 1926, nr. 2, p. 36.

„oricând” revoca pe mandatar dacă nu mai dorește să fie reprezentat de acesta, în baza art. 2031 alin. (1) C. civ.; mai mult, revocarea se poate realiza chiar și în contra unei clauze prin care părțile să fi declarat mandatul „irevocabil”. În ceea ce-l privește pe mandatar, acesta are, la rândul său, posibilitatea de a pune capăt contractului pe cale unilaterală, prin renunțare, în baza art. 2034 C. civ. În aceste condiții, nu vedem utilitatea unei limitări legale a termenului contractual. Părțile nu sunt nici obligate să respecte un termen minim de trei ani și nici nu sunt limitate la un termen maxim de trei ani în privința raporturilor lor contractuale.

În doctrină² s-a apreciat că, dacă părțile au prevăzut un termen contractual, e o exagerare reducerea acestuia prin efectul legii la trei ani, fiind o limitare nejustificată a principiului autonomiei de voință. Noua reglementare legală însă nu fixează un termen maxim imperativ al mandatului, ci doar stabilește un termen legal aplicabil în lipsa stabilirii unei durate a contractului prin acordul părților. Părțile pot să fixeze în mod expres un termen mai mare decât cel de trei ani, principiul autonomiei de voință fiind astfel respectat³.

Așadar, în lumina noilor reglementări, contractul de mandat poate fi încheiat doar pe durată determinată, fie stabilită în mod explicit de părți, fie prevăzută, în mod supletiv, de legiuitor.

În jurisprudența franceză s-a decis că un contract de mandat încheiat de părți pe durată perpetuă va fi nul⁴.

Sanctiunea încheierii unui contract pe durată expres nedeterminată este nulitatea clauzei respective, care încalcă prevederile explicite ale C. civ. referitoare la posibilitatea părților de a pune oricând capăt raporturilor contractuale [art. 2031 alin. (1), respectiv 2034 alin. (1) C. civ.]. Așa cum s-a arătat în doctrină⁵, în acest caz va opera nulitatea parțială a contractului⁶, anume clauza nulă care stipula durata perpetuă a mandatului va fi înlocuită de drept cu dispoziția legală aplicabilă, respectiv cu stabilirea duratei contractului la trei ani, făcându-se astfel aplicarea dispozițiilor art. 1255 alin. (2) al C. civ.⁷. Valabilitatea contractului de mandat nu va fi afectată decât în acele situații în care durata perpetuă a contractului, avută în vedere de părți la momentul contractării, a fost chiar cauza realizării convenției.

² T. Prescure, A. Ciurea, *Contracte civile*, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 444.

³ A se vedea și D. Gârbovan et al., *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, vol. III: art. 1650-2664, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 372-373.

⁴ În speță, un pictor dăduse unei galerii, pentru o durată nedeterminată, mandatul exclusiv de a-i vinde tablourile în schimbul unui comision de 40%, după care a dorit să revoce mandatul; considerând că este vorba de un contract cu o durată nedeterminată, Curtea de Apel acordase daune galeriei; Curtea de Casație a calificat mandatul drept nul deoarece a fost interpretat ca fiind perpetuu. (în D. Gârbovan, *op. cit.*, p. 373).

⁵ D. Gârbovan, *op. cit.*, p. 373.

⁶ Art. 1255 alin. (1) al noului C. civ. arată: „Clauzele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri și care nu sunt considerate nescrise atrag nulitatea contractului în întregul său numai dacă sunt, prin natura lor, esențiale sau dacă, în lipsa acestora, contractul nu s-ar fi încheiat”.

⁷ Art. 1255 alin. (2) C. civ.: „În cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile”.

Pe lângă cauzele de încetare comune tuturor contractelor, mandatul poate înceta și din cauze specifice, reglementate de noul Cod civil într-o formă mai detaliată și explicită decât prevederile vechiului cod, și anume: prin revocarea sa de către mandant, prin renunțarea mandatarului la mandat, precum și în cazul morții, incapacității ori al falimentului uneia sau alteia dintre părțile contractante [art. 2030 alin. (1) C. civ.]. Dintre aceste cauze speciale care implică un regim juridic specific raporturilor de mandat, ne vom opri în articolul nostru asupra situației în care mandatarul renunță la mandatul care i-a fost încredințat.

Renunțarea mandatarului la mandat. Considerații generale

Potrivit art. 2034 alin. (1) C. civ., „mandatarul poate renunța oricând la mandat, notificând mandantului renunțarea sa”.

Prin urmare, corelativ dreptului mandantului de a revoca mandatul, legiuitorul stipulează și posibilitatea mandatarului de a determina în mod unilateral încetarea contractului, renunțând la împuternicirea primită. Spre deosebire însă de revocare, care produce oricum efecte față de mandatar din momentul în care acesta a cunoscut-o ori a putut-o cunoaște (art. 2036 C. civ.), renunțarea din partea mandatarului va fi opozabilă mandantului numai cu condiția și din momentul notificării acestuia. Legiuitorul a avut fără doar și poate în vedere a se asigura că renunțarea mandatarului la misiune nu va leza prea grav interesele mandantului, lăsându-l pe acesta în necunoștință de cauză în legătură cu abandonarea afacerilor încredințate reprezentantului său. Aceasta înseamnă că, în timp ce revocarea mandatului se poate face și tacit, renunțarea la mandat nu poate fi decât expresă.

În literatura juridică⁸ s-a exprimat opinia că părțile pot conveni prin contract asupra unei clauze de renunțare a mandatarului la dreptul său de denunțare unilaterală a contractului. În lumina dispozițiilor noului C. civ., care, prin art. 2034, stipulează o prevedere specială aplicabilă mandatului, cu caracter extrem de permisiv, în sensul posibilității mandatarului de a renunța la mandat „oricând”, cu singura condiție a notificării mandantului și cu unica sancțiune a răspunderii mandatarului pentru eventualele daune astfel cauzate mandantului [și această responsabilitate fiind însă exclusă, în condițiile în care continuarea mandatului ar fi cauzat mandatarului o „pagubă însemnată” și imprevizibilă la momentul încheierii contractului – art. 2034 alin. (3) C. civ.], apreciem că o atare stipulație a părților ar fi inefficientă, ea neputându-l lipsi pe mandatar de dreptul său de renunțare, consfințit printr-o prevedere legală pe care o apreciem a avea caracter de ordine publică, iar nu supletiv, așa cum reiese din cele susținute de autorul citat.

În acest sens, al caracterului de dispoziție de ordine publică al art. 2034 alin. (1) C. civ., de la care părțile nu pot deroga prin clauză contrară, s-a exprimat un alt autor, acesta susținând însă că dreptul de renunțare poate fi condiționat de părți de respectarea unui

⁸ E. Safta-Romano, *Contracte civile. Încheiere. Executare. Încetare*, Editura Polirom, Iași, 1999, p. 248.

termen de preaviz⁹. Considerăm că, dacă admitem caracterul imperativ al dispoziției cuprinse în art. 2034 C. civ., atunci în mod firesc trebuie să admitem și faptul că aceasta se impune părților a fi respectată în integralitatea prevederilor sale; or, legiuitorul specifică expres faptul că dreptul de renunțare la contract se poate exercita „*oricând*”; făcând o corelație cu dreptul de revocare stipulat în favoarea mandantului, care de asemenea se poate exercita „*oricând*” și în cazul căruia legiuitorul lasă a se înțelege că aceasta poate însemna inclusiv o revocare „*intempestivă*” [art. 2032 alin. (1)], care e eficientă, atrăgând doar obligația corelativă de despăgubire a mandatarului pentru daunele astfel cauzate de mandant, deducem că în același fel se va putea exercita și dreptul de renunțare al mandatarului, adică inclusiv brusc și fără o atenționare prealabilă a mandantului, cu singura condiție, cum spunem, a notificării acestuia, moment de la care se produce efectul încetării raporturilor contractuale între părți.

În cazul mandatului cu titlu oneros, noul C. civ. reglementează expres dreptul mandatarului de a-și încasa remunerația cuvenită pentru actele realizate până la data renunțării. Considerăm prevederea legală superfluă din moment ce renunțarea va produce efectul încetării contractului doar pentru viitor (*ex nunc*), ceea ce implică în mod firesc, pe de o parte, valabilitatea și opozabilitatea față de mandant a operațiunilor efectuate de mandatar pe seama sa până în momentul renunțării, iar pe de altă parte, conservarea drepturilor derivate pentru mandatar din raportul contractual existent până în momentul renunțării, adică nu doar a dreptului la remunerație pentru actele realizate, dacă o atare remunerație a fost convenită de părți, ci și dreptul de a-și recupera cheltuielile făcute cu executarea mandatului, împreună cu dobânzile aferente (art. 2025 C. civ.), dreptul de a fi despăgubit pentru prejudiciile suferite cu ocazia executării mandatului (art. 2026 C. civ.) și dreptul de retenție care îi garantează aceste creanțe împotriva mandantului (art. 2029 C. civ.), drepturi pe care mandatarul le poate invoca indiferent că a lucrat cu titlu oneros sau gratuit pentru mandant.

Pe de altă parte, renunțarea la mandat nu înseamnă degrevarea mandatarului de obligațiile care au derivat în sarcina sa din contract până la momentul respectiv, el rămânând dator a preda mandantului socotelile gestiunii sale, împreună cu tot ceea ce a primit în temeiul mandatului și cu dobânzile aferente, obligație care decurge de altfel nu doar din art. 2019 și art. 2020 C. civ., ci și din prevederile art. 2037 C. civ., care stipulează în mod explicit menținerea acestor obligații ale mandatarului la încetarea mandatului în orice mod.

S-ar părea așadar că, în ipoteza renunțării mandatarului la mandat, nu ar mai fi aplicabile prevederile art. 2027 C. civ. cu referire la dreptul de a încasa remunerația chiar și în situația neexecutării mandatului, întrucât aici actul care pune capăt raporturilor contractuale, făcând imposibilă continuarea executării mandatului este chiar inițiativa mandatarului însuși, deci întreruperea contractului e imputabilă acestuia; prin urmare, el va fi remunerat doar pentru acele acte pe care le-a realizat efectiv pe seama mandantului până la data renunțării.

⁹ Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, ediția a II-a, Editura Actami, București, 1999, p. 359.

Trebuie luată însă în considerare și următoarea ipoteză: e posibil ca, atâta vreme cât contractul s-a aflat în derulare, mandatarul să fi fost împiedicat a încheia anumite operațiuni datorate mandantului, conform împuternicirii primite, din cauza intervenției unor circumstanțe exterioare, neimputabile mandatarului, care nu au dus la încetarea contractului, dar l-au pus pe mandatar în imposibilitatea de a-și executa misiunea. Prin urmare, din cauza acestor circumstanțe, ori din alte motive, care sunt de altfel indiferente în discuție, mandatarul a luat decizia de a renunța la mandat.

Mai este în atare condiții mandatarul îndreptățit la a-și încasa remunerația pentru acele acte pe care nu le-a putut executa din cauze care nu-i sunt imputabile anterior momentului renunțării sale la mandat? Reglementările legale par contradictorii: pe de o parte, dispozițiile art. 2027 C. civ. stipulează explicit dreptul mandatarului de a fi remunerat chiar dacă nu și-a putut executa misiunea din motive care nu-i sunt imputabile, iar pe de altă parte, art. 2034 alin. (2) C. civ. prevede că mandatarul care renunță la mandat va avea dreptul să fie remunerat pentru actele „pe care le-a încheiat pe seama mandantului până la data renunțării”.

Considerăm că această ultimă prevedere nu are un caracter limitativ, ea nevenind, la o analiză mai atentă, în contradicție cu prevederea art. 2027 C. civ. Intenția legiuitorului a fost aceea de a asigura că mandatarul, exercitându-și dreptul legal de denunțare unilaterală a contractului din orice motive, deci inclusiv din culpa sa, nu va fi lipsit, pe acest temei, de dreptul său contractual de a fi remunerat pentru acele operațiuni pe care le-a efectuat pentru mandant, drept care va fi de altfel contrabalansat de obligația sa corelativă de a repara mandantului prejudiciile cauzate prin renunțare, în condițiile stipulate de alin. (3) al art. 2034 C. civ. Dacă însă cauze neimputabile mandatarului, cum ar fi cazul fortuit, forța majoră, fapta unui terț ori chiar fapta mandantului însuși l-au pus pe mandatar în situația de a nu-și putea îndeplini mandatul, considerăm că el se va putea prevala de dreptul de a fi remunerat, consfințit prin art. 2027 C. civ., cu condiția de a proba că aceste cauze pentru care nu e culpabil au stat la baza deciziei sale de renunțare la mandat. Prin urmare, el nu va avea dreptul la remunerație doar pentru acele acte pe care nu le-a încheiat pentru mandant din culpă proprie, indiferent că atitudinea sa culpabilă a survenit pe parcursul executării contractului, ori că ea s-a limitat la renunțarea la mandat.

În caz contrar, apreciem că limitarea dreptului mandatarului la remunerație la nivelul corespunzător datorat doar pentru actele efectiv realizate până în momentul încetării contractului ar putea fi folosită de mandantul de rea-credință care ar dori să renunțe la mandatar, fără a-i plăti însă integral remunerația pe care i-ar datora-o în cazul în care ar avea el însuși inițiativa denunțării contractului, prin revocarea mandatului; astfel, mandantul ar putea să-l pună pe mandatar în imposibilitatea de a-și executa misiunea (spre exemplu, nepredându-i documentele necesare încheierii operațiunilor pe care ar trebui să le încheie pentru mandant), constrângându-l în acest fel, indirect, să renunțe el însuși la mandat, fără a-l mai remunera, ba poate solicitându-i chiar a plăti el însuși daune-interese pentru „prejudiciul” cauzat mandantului prin renunțare. Nu ar fi greu de imaginat o atare situație, în condițiile în care practici asemănătoare sunt uzitate pe scară largă de angajatorii care, dorind a se degreva de obligațiile legale pe care le-ar avea față de salariat în

cazul concedierii acestuia, găsesc mijloace „*ingenioase*” și cel mai adesea în afara legii, de a-l constrânge pe acesta să-și prezinte demisia.

În concluzie, considerăm că instanțele ar trebui să acorde o atenție particulară acelor situații în care mandatarul invocă motive exterioare voinței sale, care au dus la imposibilitatea executării mandatului; indiferent că mandatarul a renunțat la mandat din asemenea cauze, ori din culpă proprie, el va avea oricum dreptul de a fi remunerat nu doar pentru actele pe care le-a realizat efectiv pentru mandant, ci și pentru acelea pe care le-ar fi realizat, dacă motive care nu-i sunt imputabile nu l-ar fi pus, la momentul la care actele trebuiau încheiate, în imposibilitatea de a le realiza. Lipsirea sa de dreptul la remunerație ar trebui să fie în toate situațiile doar o consecință a culpei proprii, care a determinat neexecutarea operațiunilor respective.

Problema determinării cuantumului remunerației cuvenite mandatarului poate apărea și în cazul în care mandatul a fost dat pentru îndeplinirea unor acte succesive, dar remunerația a fost stabilită global. În atare situații, în lipsa unui acord al părților, revine instanței de judecată competența de a determina valoarea onorariului cuvenit mandatarului, în funcție de importanța și complexitatea fiecărui act realizat în parte; fiind chestiuni de fapt, părțile vor putea propune orice mijloace de probațiune în acest sens.

Conform alin. (3) al art. 2034 C. civ., mandatarul va fi obligat să îl despăgubească pe mandant pentru pagubele pricinuite prin renunțarea la contract. Observăm că obligația de dezdăunare este stipulată de legiuitor indiferent de faptul că mandatarul își exercită acest drept în mod abuziv (intempestiv, fără justă cauză) ori nu; din acest punct de vedere, la o primă lectură a textului legal, ar părea că tratamentul aplicat mandatarului care dorește să renunțe la contract este mai sever decât cel al mandantului care revocă mandatul; după cum am văzut, obligația mandantului la repararea pagubelor cauzate mandatarului prin revocarea mandatului intervine numai în cazul în care dreptul de revocare e exercitat abuziv („*intempestiv*” ori „*nejustificat*” – art. 2032 C. civ.), altfel mandatarul nu are dreptul la daune-interese, ci doar la repararea eventualelor prejudicii cauzate de executarea mandatului și la recuperarea cheltuielilor făcute cu această ocazie, precum și a remunerației convenite cu mandantul (art. 2025, 2026 și 2027 C. civ.); în schimb, în cazul în care mandatarul este cel care renunță la mandat, indiferent că își exercită dreptul abuziv ori corect, mandantul va avea dreptul nu doar să-și recupereze de la acesta tot ceea ce mandatarul deține în virtutea mandatului (art. 2019 C. civ.), plus eventualele dobânzi aferente (art. 2020 C. civ.), dar va fi îndreptățit și la daune-interese suplimentare, în măsura în care poate proba un prejudiciu derivat din încetarea prematură a contractului, fără a fi nevoit să probeze că mandatarul a exercitat dreptul de renunțare în mod culpabil. Așadar, mandatarul va fi dator a repara dauna mandantului chiar dacă a notificat mandantului din timp intenția sa, lăsându-i astfel un termen rezonabil pentru a-și găsi un nou mandatar care să preia afacerile respective.

Totuși, observăm că, în continuarea reglementării legale [art. 2034 alin. (3) teza II], legiuitorul scutește pe mandatar de datoria de a suporta pierderile mandantului în situația în care mandatarul poate dovedi că o continuare a mandatului i-ar fi cauzat o pagubă însemnată, pe care nu a putut-o prevedea la momentul acceptării mandatului [alin. (3) al

art. 2034 C. civ.]. Considerăm că în egală măsură mandatarul ar putea să se degreveză de responsabilitate și în situația în care ar proba că la baza deciziei sale de renunțare la contract stă culpa mandantului însuși, acesta neputând a se folosi de propria fraudă în beneficiul său, adică să determine prin manevre șicanatoare pe mandatar a renunța la misiune, pentru ca apoi să-i solicite plata de daune pentru renunțarea la contract. Bineînțeles însă că obligația mandatarului la despăgubiri fiind una legală, acesta, dacă va dori să fie scutit de această îndatorire, va trebui să facă probațiunea fie a culpei mandantului, determinantă pentru încetarea contractului, fie a „pagubei însemnate” și imprevizibile care s-ar fi produs în patrimoniul său în cazul în care ar fi continuat executarea mandatului.

O asemenea pagubă trebuie să fie deci determinată de împrejurări exterioare voinței mandatarului (să nu fie cauzată de neglijența ori imprudența acestuia) și în același timp imprevizibile; deducem că e vorba așadar de o pierdere cauzată de un caz fortuit ori de forță majoră, care va înlătura deci răspunderea mandatarului pentru prejudiciile suferite de mandant. Prin urmare, dacă răspunderea mandatarului pentru daunele cauzate mandantului prin renunțarea la contract e înlăturată de culpa mandantului, ca și de cauzele fortuite care ar putea interveni, prejudiciind părțile, rezultă că mandatarul va fi ținut răspunzător față de mandant în aceleași condiții în care mandantul însuși răspunde față de mandatar pentru daunele cauzate prin revocarea mandatului, adică doar pentru acele prejudicii pe care le-ar cauza partenerului contractual prin propria culpă, constând în renunțarea prematură la contract.

Totuși, o diferență de tratament este instituită de legiuitor în favoarea mandantului. Astfel, culpa mandatarului care renunță la contract nu va trebui să fie dovedită de mandant, așa cum se întâmplă în cazul revocării mandatului, când mandatarul care solicită despăgubiri trebuie să probeze culpa mandantului, constând în exercitarea intempestivă ori nejustificată a dreptului de revocare; în cazul în care încetarea contractului se produce ca urmare a renunțării mandatarului la misiunea sa, culpa acestuia este prezumată relativ de legiuitor, mandatarul fiind cel care va trebui să facă proba contrară pentru a se degreva de răspundere (probând fie o cauză fortuită ce ar determina o pagubă însemnată în patrimoniul său în ipoteza continuării mandatului, ori o conduită culpabilă a mandantului, care a determinat pe mandatar a renunța la contract). Din acest punct de vedere, deci, tratamentul legal aplicat mandatarului care renunță la contract este mai sever decât cel aplicat mandantului care revocă mandatul, acesta din urmă având sarcina probațiunii [cazului fortuit ori de forță majoră, ori a culpei mandatarului, determinante pentru decizia de revocare a mandatului – art. 2032 alin. (2) C. civ.] doar în cazul în care revocarea mandatului s-a făcut în contra unei stipulații a părților privind „*irevocabilitatea*” mandatului.

Un aspect merită poate a fi menționat. Apariția unei împrejurări fortuite care determină pe mandatar a renunța la mandat, pentru a evita o pagubă însemnată care s-ar produce în patrimoniul său în caz contrar, scutește pe mandatar doar de obligația acestuia de a dezdăuna pe mandant pentru prejudiciile cauzate acestuia de încetarea prematură a contractului; aceasta nu înlătură însă dreptul mandantului de a solicita mandatarului să-i repare acele prejudicii pe care i le-a cauzat prin executarea defectuoasă a mandatului ori

să-i restituie ceea ce a primit în temeiul mandatului, chiar dacă ceea ce a primit nu era datorat mandantului [art. 2019 alin. (1) C. civ.], împreună cu eventualele dobânzi cuvenite mandantului în temeiul art. 2020 C. civ. Aceste obligații ale mandatarului s-au născut în persoana sa din actele de executare a contractului și sunt anterioare survenirii cauzei fortuite, care, punând în pericol patrimoniul mandatarului, îl scutește pe acesta de responsabilitatea pentru eventualele prejudicii rezultate pentru mandant prin încetarea contractului, fie ea și intempestivă.

În literatura juridică s-a opinat că asemenea împrejurare neimputabilă mandatarului, care l-ar putea determina pe acesta să renunțe la mandat, scutindu-l în același timp de obligația de a dezdăuna pe mandant pentru eventualele prejudicii cauzate de faptul renunțării, ar putea fi o boală gravă a mandatarului¹⁰. Alți autori au opinat că și împrejurări precum schimbarea reședinței ori a profesiei mandatarului, ori inamicizia profundă dintre mandant și mandatar ar produce același efect¹¹. În ceea ce ne privește, apreciem că mandatarul va fi degrevat de obligația de dezdăunare a mandantului pentru prejudiciile cauzate acestuia de faptul renunțării la mandat numai în acele situații în care mandatarul poate dovedi că „*paguba însemnată*” pe care continuarea mandatului i-ar cauza-o ar fi determinată de cauze exterioare voinței (culpei) sale și pe care nu le putea prevedea la momentul acceptării mandatului. Or, schimbarea profesiei ori a domiciliului poate fi o alegere liberă a mandatarului, situație în care mandantul nu ar trebui să fie obligat a suporta daunele cauzate de întreruperea anticipată a contractului; cel care face alegerea renunțării anticipate la contract, dacă o face în mod liber și neconstrâns de împrejurări pe care nu le poate controla, ar trebui să suporte și consecințele generate de această alegere. Desigur că sarcina mandatarului în asemenea circumstanțe este ingrată: el va trebui practic să probeze un fapt negativ, anume absența culpei sale legată de decizia de întrerupere a raporturilor contractuale; mandatarul ar putea totuși face dovada bunei sale credințe în raporturile cu mandantul, arătând că l-a înștiințat de îndată pe acesta despre împrejurările survenite, care fac ca o continuare a executării contractului să devină prejudiciabilă pentru mandatar, precum și prin faptul că a depus toate diligențele pentru a minimiza pierderile pe care întreruperea anticipată a contractului urma să le cauzeze mandantului.

Desigur că nu se poate pretinde mandatarului a sacrifica propriul interes pentru a aduce la îndeplinire interesele mandantului legate de realizarea afacerilor încredințate. În literatura juridică¹² s-a exprimat și o părere în sensul că mandatarul nu ar putea renunța la mandat dacă prin renunțare cauzează mandantului o pagubă mai mare decât cea pe care ar suferi-o el însuși continuând a executa mandatul. În acest caz, mandatarul ar avea doar dreptul de a solicita mandantului despăgubiri, opinează autorii. Considerăm că dreptul de opțiune al mandatarului cu privire la denunțarea unilaterală a contractului, în cazul pagubei importante și neprevăzute care îi amenință patrimoniul, fiind unul consacrat legal,

¹⁰ C. Popa-Nistorescu, *Reprezentarea și mandatul în dreptul privat*, Editura All Beck, București, 2004, p. 153.

¹¹ Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier, *Drept civil. Contractele speciale*, Editura Wolters Kluwer, București, 2009, n. 70, p. 289.

¹² C. Hamangiu, N. Georgean, *op. cit.*, p. 249.

exercitarea sa este lăsată la latitudinea titularului dreptului, adică a mandatarului; este atributul acestuia a decide dacă, în condițiile survenirii neașteptate a unor asemenea împrejurări, care îi amenință patrimoniul, optează a pune capăt contractului ori a continua contractul în beneficiul mandantului căruia întreruperea afacerii în acel punct i-ar cauza o și mai mare pierdere și în dauna propriilor interese ale mandatarului. Desigur că, dacă mandatarul optează pentru continuarea contractului, va avea dreptul să solicite mandantului să-i repare acea pagubă însemnată suferită ca urmare a continuării executării mandatului, dreptul său fiind consfințit prin art. 2026 C. civ. Considerăm însă că, indiferent de valoarea pierderii care ar afecta patrimoniul mandantului ca urmare a renunțării mandatarului la mandat, acesta din urmă nu poate fi privat de dreptul său de renunțare în condițiile stipulate de art. 2034 alin. (3) C. civ.

Totuși, este la latitudinea instanței a aprecia ce anume înseamnă o „pagubă însemnată” pentru mandatar, pe care acesta va trebui să o dovedească pentru a se degreva de răspunderea față de mandant. E adevărat că dreptul stipulat în favoarea mandatarului prin dispozițiile alin. (3) al art. 2034 teza II C. civ. ar putea fi invocat ca un pretext de către un mandatarul de rea-credință, pentru a sabota afacerea și interesele mandantului, abandonând, spre exemplu, afacerea ce i-a fost încredințată într-un moment în care întârzierea acesteia ar antrena pierderi importante pentru mandant, pe care acesta nu ar mai avea cum să le recupereze. În asemenea situații însă, considerăm că mandantul ar putea invoca încălcarea de către mandatar a obligațiilor sale instituite de art. 2018 C. civ., respectiv obligația de diligență și cea de loialitate, iar în condițiile în care va proba încălcarea de către mandatar a acestor îndatoriri, ar putea imputa acestuia, cel puțin parțial, prejudiciile suferite. În condițiile în care poate proba o pagubă însemnată și neprevăzută pe care continuarea contractului i-ar cauza-o, mandatarul nu poate fi constrâns nici a continua mandatul, nici a despăgubi pe mandant pentru prejudiciul suferit de acesta prin încetarea raportului contractual; aceasta nu înseamnă însă că mandatarul, mai ales dacă este remunerat, nu trebuie să dea dovadă de diligență în gestionarea intereselor mandantului; în mod particular, are obligația ca în asemenea circumstanțe neprevăzute să-și dovedească loialitatea față de mandant, înștiințându-l pe acesta de îndată „despre împrejurările care au apărut ulterior încheierii mandatului și care pot determina revocarea sau modificarea acestuia” [art. 2018 alin. (2) C. civ.], astfel încât mandantul să poată găsi în timp util o altă modalitate de gestionare a afacerilor încredințate mandatarului, înainte ca întreruperea lor să-i cauzeze pagube prea importante.

Situația pluralității de mandatar

Câteva comentarii credem că ar fi oportune și în legătură cu cazul pluralității de mandatar. Astfel, apreciem că regula acordului lor unanim ar fi necesar să fie instituită de legiuitor în cazul în care doresc să renunțe la mandat¹³, dar numai dacă s-au obligat prin contract să lucreze împreună.

¹³ Pentru o opinie în sensul necesității acordului tuturor mandatarilor în vederea renunțării la mandat, a se vedea Fr. Deak, *op. cit.*, n.73, p. 358.

În cazul în care mandatul a fost conferit fără a se specifica faptul că mandatarii vor trebui să lucreze împreună, apreciem că fiecare mandatar e liber să renunțe la mandat fără acordul celorlalți din moment ce ei nu sunt ținuti de o răspundere solidară pentru executarea sarcinilor primite, ci fiecare răspunde individual de felul în care și-a executat propriile atribuții.

Pentru ipoteza pluralității de mandatar, legiuitorul stipulează, prin art. 2038 C. civ., regula încetării mandatului pentru toți mandatarii, dacă s-au obligat să lucreze împreună, „*chiar și atunci când cauza încetării îl privește numai pe unul dintre ei*”. Legiuitorul, insti-tuind această dispoziție, a avut fără doar și poate în vedere faptul că mandantul a înțeles că încredințeze misiunea spre ducere la îndeplinire prin conlucrarea tuturor mandatarilor, fapt care nu se va mai putea realiza în aceleași condiții în cazul în care unul sau unii dintre mandatar nu mai participă la mandat.

Dacă însă raportăm această prevedere legală la situația în care unul dintre mandatar renunță prin voința sa unilaterală la mandat, constatăm că o atare renunțare, care ar antrena încetarea mandatului pentru toți, ar genera posibile prejudicii nu doar mandantului, ci și celorlalți comandatar. Desigur că mandatarul care renunță la mandat are, conform art. 2034 alin. (3) C. civ., obligația să-l despăgubească pe mandant pentru prejudiciile generate acestuia prin renunțare, însă nicio prevedere legală nu îl obligă să-i despăgubească pe comandatar pentru pagubele pe care încetarea contractului le-a produs acestora. E adevărat că mandatul este prin natura sa un contract gratuit, însă în condițiile actuale, în care el apare cel mai adesea ca un mijloc de exercitare a unor activități profesionale remunerate, mandatarii care se văd puși în situația ca eforturile lor în realizarea afacerii respective să fie zădărnice prin renunțarea unuia dintre cei cu care colaborează în executarea mandatului, sunt puși într-o situație inechitabilă. De aceea, considerăm că ar fi oportun ca, în cazul unui mandat conferit mai multor mandatar, care se obligă să lucreze împreună, renunțarea la mandat să nu se poată face decât în aceleași condiții în care comandanții pot revoca mandatul, adică prin acordul lor unanim. Aceasta cu atât mai mult cu cât, în asemenea situații, mandatarii sunt ținuti în principiu să răspundă solidar față de mandantul lor pentru executarea mandatului, ceea ce implică faptul că, în cazul generării de prejudicii mandantului de către unul dintre ei, ceilalți vor răspunde solidar de această pagubă. Este evident că o asemenea reglementare legală nu ar implica efectiv constrângerea mandatarului respectiv la a continua o misiune pe care nu mai dorește să o ducă la îndeplinire din diverse motive; el va putea renunța la mandat, doar că în cazul în care renunțarea sa unilaterală ar antrena pierderi pentru ceilalți mandatar, ca urmare a încetării contractului față de toți, mandatarul care a generat aceste consecințe prin renunțarea sa va fi obligat a despăgubi nu doar pe mandant, ci și pe ceilalți mandatar. Mandatarul renunțător va putea fi exonerat de această obligație de despăgubire numai dacă va dovedi că renunțarea sa a fost determinată de culpa celorlalți mandatar ori a unora dintre ei, care vor pierde prin urmare dreptul la despăgubire, sau de culpa mandantului, care va fi ținut el să despăgubească pe mandatar în asemenea situație ori de o cauză fortuită, pe care mandatarul renunțător va trebui să o dovedească. Așadar, în cazul pluralității de mandatar, situația mandatarului care renunță la mandat va fi similară cu cea a mandantului care revocă un mandat în interes comun.

Este discutabil dacă mandatarul renunțător ar trebui scutit de despăgubirea comandarilor în cazul în care continuarea mandatului i-ar fi generat lui însuși o pagubă însemnată, pe care nu o putea prevedea la data acceptării mandatului, situație care îl exonerează de răspundere față de mandant, conform alin. (3) al art. 2934 C. civ. În ce măsură interesul mandatarului renunțător, care a renunțat la mandat pentru a evita o pierdere în propriul patrimoniu, trebuie să prevaleze sau nu asupra interesului celorlalți mandatar, care sunt prejudiciați prin încetarea mandatului? În aprecierea acestei chestiuni, ar trebui avut în vedere și faptul că nimic nu împiedică pe ceilalți mandatar să-și limiteze pierderile cauzate de încetarea mandatului prin încheierea unui nou contract cu mandantul, dacă acesta înțelege să le acorde încredere că vor putea realiza afacerea și în lipsa mandatarului renunțător. De asemenea, trebuie menționat că părțile au și posibilitatea stipulării din start a unei clauze prin care să convină continuarea contractului pentru ceilalți mandatar în cazul renunțării unuia dintre ei la misiune, conform art. 2038 C. civ.

Renunțarea la mandatul de reprezentare judiciară

În sfârșit, dorim să facem câteva precizări legate de condițiile în care poate fi exercitat dreptul de renunțare la mandatul de reprezentare judiciară, întrucât acesta face obiectul unor reglementări legale cu caracter special, cuprinse în Codul de procedură civilă.

Astfel, conform art. 89, renunțarea la mandat, ca și revocarea acestuia de altfel, nu va fi opozabilă celeilalte părți litigante decât din momentul comunicării, afară dacă a fost făcută în ședința de judecată și în prezența ei. De asemenea, mandatarul care renunță la împuternicire trebuie să înștiințeze despre aceasta atât pe mandant, cât și instanța de judecată, cu cel puțin 15 zile înainte de termenul imediat următor renunțării. În cursul termenului de exercitare a căilor de atac, mandatarul nu poate renunța la mandat.

După cum observăm, dată fiind natura specială a obiectului mandatului judiciar, părțile acestui contract beneficiază de un regim al denunțării unilaterale a acestuia mai restrictiv decât cel aplicat în cazul mandatului de drept comun.

În primul rând, în interiorul termenului de exercitare a căilor de atac, mandatarul nu-și poate exercita dreptul de renunțare la împuternicirea primită. E o exceptare instituită de o normă cu caracter special, care derogă de la principiul exercitării discreționare a dreptului de denunțare unilaterală a contractului de mandat. Justificarea stipulării acestei derogări este evidentă: interesul mandantului în asemenea situații trebuie să primeze asupra celui al mandatarului, întrucât prin renunțarea acestuia din urmă la puterea de reprezentare judiciară în cursul termenului de exercitare a căii de atac, mandantul ar putea fi pus în situația de a nu-și putea găsi în timp util un alt reprezentant judiciar, care să fie dispus a prelua mandatul într-o fază atât de avansată a procesului și a reprezenta pe mandant în mod corespunzător în vederea introducerii apelului ori a recursului, ceea ce ar conduce inevitabil, prin împlinirea termenului de introducere a căii de atac, la pierderea posibilității mandantului de a-și mai valorifica dreptul litigios pe cale judiciară. Prin urmare, pe bună dreptate a apreciat legiuitorul că o asemenea pierdere pentru mandant ar fi mai importantă și posibil de neînlocuit raportat la prejudiciul pe care mandatarul l-ar putea

suferi ca urmare a continuării executării mandatului, prejudiciu pe care oricum va avea dreptul de a-l imputa mandantului spre a fi reparat prin acordarea de daune-interese corespunzătoare, în temeiul art. 2026 C. civ.

Un al doilea aspect care diferențiază regimul renunțării la mandatul de reprezentare judiciară de cel al renunțării la mandatul de drept comun este acela că în cazul primului, renunțarea va produce efectul încetării contractului numai dacă atât mandantul, cât și instanța de judecată sunt notificați despre intenția mandatarului cu cel puțin 15 zile înainte de termenul imediat următor. Așadar, dacă prevederile de drept comun, în speță art. 2034 C. civ., instituie doar obligația mandatarului de a notifica pe mandant despre renunțare, fără a-i impune însă mandatarului respectarea vreunui termen de preaviz, în cazul mandatului judiciar, mandantul trebuie să aibă la dispoziție cel puțin 15 zile pentru a-și găsi un alt reprezentant prin care să-și exercite drepturile procedurale la termenul următor de judecată. Instanța beneficiază de asemenea de același termen pentru a fi notificată, în caz contrar renunțarea mandatarului fiind lipsită de efecte juridice și mandatarul putând fi ținut a răspunde pentru neîndeplinirea obligațiilor sale procedurale.

În ceea ce privește partea adversă în litigiu, aceasta are calitatea unui terț în raport cu contractul de mandat, iar terților, potrivit dreptului comun în materia reprezentării, le e opozabilă renunțarea la mandat din momentul în care cunoșteau sau trebuiau să cunoască această împrejurare [art. 1307 alin. (4) C. civ.]; prin urmare, deducem că încetarea mandatului le-ar putea fi opusă indiferent de modalitatea prin care ei au ajuns să aibă cunoștință despre ea; mai mult, încetarea mandatului li s-ar putea opune chiar din momentul în care exista posibilitatea de a lua cunoștință despre această împrejurare, chiar dacă terții nu au uzat de ea, ignorând astfel încetarea mandatului. În cazul mandatului judiciar însă, partea adversă fiind un terț care are interese proprii deosebite în a cunoaște încetarea mandatului reprezentantului celeilalte părți litigante, întrucât ignorarea acestei împrejurări îi va afecta posibilitatea de a-și valorifica propriile drepturi procedurale, ea beneficiază de o atenție specială, având dreptul să fie notificată direct de către partea adversă cu privire la încetarea mandatului conferit reprezentantului său, sub sancțiunea inopozabilității acesteia; totuși, legiuitorul apreciază că partea adversă poate lua cunoștință despre această împrejurare și în condițiile în care încetarea mandatului a fost comunicată chiar în ședința de judecată, în prezența ei, situație care scutește părțile contractului de mandat de a mai notifica în mod direct acest eveniment părții adverse.

În aplicarea acestor reglementări procedurale, care existau, de altfel, într-o formă puțin diferită și în vechiul C. pr. civ. (art. 72), jurisprudența a hotărât că *„simpla declarație a mandatarului unei părți litigante, cum că nu mai este mandatarul acelei persoane, nu poate face să înceteze de a fi considerat ca atare față cu partea potrivnică, pe cât timp dânsa n-a fost încunoștințată de această renunțare la mandat în timp util. Astfel, comunicarea unei copii de pe hotărâre făcută în persoana mandatarului, care era în drept a primi asemenea copii, este bine făcută, dacă partea adversă, care a făcut această comunicare, n-a fost încunoștințată la timp, adică înainte de această comunicare, că s-a retras procura mandatarului sau că mandatarul a renunțat la acest mandat (...)¹⁴.*

¹⁴ Cas. I, dec. nr. 319/1900, în C. Hamangiu, N. Georgean, *op. cit.*, nr. 1, p. 40.

Concluzii

În concluzie, vom încerca să răspundem succint întrebărilor formulate în rezumatul acestui articol. În privința posibilității părților de a conveni prin contractul de mandat asupra unei clauze de renunțare a mandatarului la dreptul său de denunțare unilaterală a contractului, apreciem că o atare stipulație ar fi ineficientă, ea neputându-l lipsi pe mandatar de dreptul său de renunțare. Referitor la dreptul mandatarului de a încasa remunerația pentru actele pe care nu le-a putut executa din cauze neimputabile anterior renunțării la mandat, considerăm că mandatarul își păstrează dreptul de a fi remunerat nu doar pentru actele pe care le-a realizat efectiv pentru mandant, ci și pentru acelea pe care le-ar fi realizat, dacă motive care nu-i sunt imputabile nu l-ar fi pus, la momentul la care actele trebuiau încheiate, în imposibilitatea de a le realiza. În cazul pluralității de mandatar, apreciem că legiuitorul ar trebui să instituie regula acordului lor unanim pentru renunțarea la mandat, dar numai dacă s-au obligat prin contract să lucreze împreună. În sfârșit, în cazul mandatului de reprezentare judiciară, regimul denunțării unilaterale a contractului este mai restrictiv decât cel aplicat în cazul mandatului de drept comun.

Ajutorul public judiciar – garanție de efectivitate a dreptului de acces la o instanță de judecată

Public legal aid – guarantee of the effectiveness of the right of access to a court

Drd. Nicolae Sergiu CÂRLAN*

Universitatea de Vest din Timișoara,
Facultatea de Drept

Abstract

The article analyzes from the perspective of the right of access to a court, as developed in the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the institution of public legal aid, proposing legislative changes which will ensure, on one hand, the effectivity of this right, and on the other on the other hand, limitations regarding the abuse in its exercise.

The possibility of obtaining public legal aid is established by Government Emergency Ordinance no. 51/2008 is an additional guarantee of effectiveness of access to justice, being adopted to improve the system of facilities and to provide state support to persons who are parties to a dispute and are in a financial difficulty which would make it impossible of bearing the costs of the legal proceedings.

*Not less important is identifying what we might call „negligent conduct”, an expression of the principle *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* and the way in which it should be reflected even in the admissibility of a request for public legal aid, but also the establishment of some criteria for the accessibility of the legal aid procedure from the perspective of the chances of success of the summons, in order to limit the abusive exercise of the right to request financial facilities in the judicial proceedings.*

Keywords: *access to justice, public legal aid; ECHR standard; effectivity; abuse exercise of legal proceedings; financial facilities; limitations.*

Rezumat

Articolul analizează, din perspectiva dreptului de acces la o instanță de judecată, astfel cum a fost dezvoltat în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, instituția ajutorului public judiciar, propunând schimbări legislative care să asigure, pe de o parte, efectivitatea acestui drept, iar pe de altă parte, limitarea abuzului în exercitarea lui.

Posibilitatea de obținere a ajutorului public judiciar instituită prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008¹ reprezintă o garanție suplimentară a accesului efectiv

* nicolae.carlan90@e-uvv.ro

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 392 din 29/06/2013.

la justiție, fiind adoptată pentru îmbunătățirea sistemului de facilități și pentru a se acorda sprijin din partea statului persoanelor care sunt parte într-un litigiu și se află într-o dificultate materială care ar determina o imposibilitate obiectivă de suportare a costurilor procedurii judiciare.

Nu mai puțin important este faptul de a determina ceea ce am putea numi „comportament neglijent”, o expresie a principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* și modalitatea în care ar trebuie ca acesta să se reflecte chiar în admisibilitatea unei cereri de ajutor public judiciar, dar și stabilirea unor criterii de accesibilitatea a procedurii de ajutor din perspectiva șanselor de reușită a cererii de chemare în judecată, în vederea limitării exercitării abuzive a dreptului de a cere facilități financiare în procedurile judiciare.

Cuvinte-cheie: acces la justiție, ajutor public judiciar, standard CEDO, efectivitate, abuz de drept, facilități financiare, limitări.

1. Noțiuni și reglementare

Ajutorul public judiciar reprezintă acea forma de asistență acordată de stat care are ca scop asigurarea dreptului la un proces echitabil și garantarea accesului egal la actul de justiție, pentru realizarea unor drepturi sau interese legitime pe cale judiciară, inclusiv pentru executarea silită a hotărârilor judecătorești sau a altor titluri executorii.

În România, ajutorul public judiciar este reglementat, în principal, prin O.U.G. nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă.

Posibilitatea de obținere a ajutorului public judiciar instituită prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008 reprezintă o garanție suplimentară a accesului efectiv la justiție, fiind adoptată pentru îmbunătățirea sistemului de facilități și pentru a se acorda sprijin din partea statului persoanelor care sunt parte într-un litigiu și se află într-o dificultate materială care ar determina o imposibilitate obiectivă de suportare a costurilor procedurii judiciare.

Dreptul de acces efectiv la un tribunal presupune ca justițiabilul să beneficieze de o posibilitate clară și concretă de a contesta un act care aduce atingere drepturilor sale. Justițiabilul trebuie să dispună de mijloacele concrete de a ajunge în fața judecătorului. Deși dreptul la asistență judiciară gratuită nu este garantat expres decât în cazul procedurilor penale, în cuprinsul art. 6 par. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, instanța europeană a apreciat totuși că imposibilitatea de a beneficia de asistență judiciară gratuită în cadrul unei proceduri civile încalcă dreptul de acces la un tribunal în cazul în care complexitatea procedurii sau a cauzei face ca această asistență să fie indispensabilă sau atunci când legea prevede reprezentarea de către un avocat².

Totodată, obligația asistenței avocațiale în fața unei instanțe superioare nu este incompatibilă cu prevederile art. 6 alin. (1) din Convenție. În același sens sunt și soluțiile

² CEDO, Airey c. Irlandei, C nr. 6289/73 din 9 octombrie 1979, disponibilă pe <http://hudoc.echr.coe.int/?eng?i=001-57420>.

unor instanțe constituționale din Europa, iar în unele țări obligația de reprezentare/asistare există nu numai în fața instanței supreme, ci și a unor instanțe inferioare, care ar corespunde tribunalelor și curților de apel.

Aceste dispoziții au avut în vedere cu precădere potențiala reglementare a asistenței juridice obligatorii în instanțele de recurs, în acest sens fiind inițial prevederile din Codul de procedură civilă, declarate ulterior neconstituționale prin Decizia nr. 462/2014³. Conform art. 13 alin. (2) teza a doua C. pr. civ., „în recurs, cererile și concluziile părților nu pot fi formulate și susținute decât prin avocat sau, după caz, consilier juridic, cu excepția situației în care partea sau mandatarul acesteia, soț ori rudă până la gradul al doilea inclusiv, este licențiată în drept”.

Art. 83 alin. (3) prevedea că, „la redactarea cererii și a motivelor de recurs, precum și în exercitarea și susținerea recursului, persoanele fizice vor fi asistate și, după caz, reprezentate, sub sancțiunea nulității, numai de către un avocat, în condițiile legii, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 13 alin. (2)”.

Potrivit art. 486 alin. (3), „mențiunile prevăzute la alin. (1) lit. a) și c)-e), precum și cerințele menționate la alin. (2) sunt prevăzute sub sancțiunea nulității. Dispozițiile art. 82 alin. (1), art. 83 alin. (3) și ale art. 87 alin. (2) rămân aplicabile”.

Curtea Constituțională a României a decis în sensul neconstituționalității dispozițiilor care limitează posibilitatea de a formula și de a susține o cerere de recurs în lipsa asistării/reprezentării de către un mandatar avocat sau consilier juridic, în cazul persoanelor juridice⁴.

Ca situație premisă, Curtea a reținut că limitarea nejustificată a dreptului unor părți din același proces de a exercita căile legale de atac constituie o limitare a accesului liber la justiție.

Reglementarea posibilității acordării ajutorului public judiciar vizează tocmai acele situații în care partea nu poate face față cheltuielilor unui proces din cauza lipsei mijloacelor materiale sau a celor pe care le implică obținerea unor consultații juridice în vederea apărării unui drept sau interes legitim în justiție, fără a pune în pericol întreținerea sa ori a familiei sale, constituind o garanție a accesului liber la justiție. Aprecierea legalității și temeiniciei cererilor întemeiate pe dispozițiile mai sus citate se realizează de către instanța de judecată în temeiul prerogativelor conferite de Constituție și legi pe baza probelor care însoțesc aceste cereri.

România a receptat în mare măsură, în legislația internă, exigențele convenționale, astfel cum au fost evidențiate în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în privința obligației statului de a institui mijloace eficiente prin care persoane aflate în imposibilitatea de a plăti o taxă de timbru, sau costurile ocazionate de administrarea procesului, precum expertize judiciare, sau cheltuielile legate de asistența juridică de specialitate, să fie sprijinite prin acordarea unor forme de ajutor financiar.

³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 775 din 24 octombrie 2014.

⁴ Curtea Constituțională a României, Decizia nr. 257/2018 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 84 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Curtea a reținut că ține de opțiunea legiuitorului stabilirea sferei persoanelor îndreptățite să solicite sprijinul statului, cât și criteriile în funcție de care se acordă ajutorul public judiciar în materie civilă, în același sens fiind și Decizia nr. 713 din 27 octombrie 2015⁵ sau Decizia nr. 100 din 25 februarie 2016⁶. În acest context, Curtea a amintit că, prin Hotărârea din 19 iunie 2001, pronunțată în Cauza Kreuz împotriva Poloniei, paragraful 59, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că dreptul efectiv de acces la un tribunal nu înseamnă, însă, un drept necondiționat de a obține un ajutor judiciar gratuit din partea statului în materie civilă și nici dreptul la o procedură gratuită în această materie.

Din punctul nostru de vedere, mecanismul ajutorului public judiciar prezintă inconveniente, prin raportare la următoarele elemente: micșorarea plafoanelor aplicabile veniturilor solicitantului; existența unui plafon maxim al cuantumului ajutorului public judiciar anual; numărul însemnat de persoane care urmăresc să acceseze acest mecanism; cuantumul ridicat al taxelor judiciare de timbru.

2. Sfera de aplicare a ajutorului public judiciar

În materie civilă, ajutorul public judiciar poate fi acordat în orice proces civil *lato sensu*, ajutorul fiind posibil, de regulă, atât pentru faza prejudiciară, cât și pentru etapa judiciară. În acest sens, menționăm faptul că potrivit art. 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008, ajutorul public judiciar poate fi acordat în următoarele cazuri: cauze civile; cauze comerciale; cauze administrative; cauze de muncă și asigurări sociale; alte cauze civile *lato sensu*.

Comitetul pentru Drepturile Omului, Comentariul General nr. 32 referitor la Articolul 14 din Convenția Internațională cu privire la Drepturile Civile și Politice – Dreptul la egalitate în fața instanțelor și a tribunalelor și la un proces echitabil recomandă statelor să ofere asistență legală gratuită pentru cazuri civile persoanelor care au dificultăți economice⁷.

Ajutorul public judiciar nu se acordă în cauzele penale, pentru acest tip de procese existând o reglementare similară, specială pentru materia penală; totuși, în ipoteza în care acțiunea civilă este exercitată în procesul penal, partea civilă persoană fizică poate apela la dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2008, cu privire la latura civilă.

Ajutorul public judiciar nu poate avea ca obiect nici scutirea, reducerea sau eșalonarea plății cauțiunii, conform dreptului intern, în procedura suspendării executării silite sau a suspendării provizorii, instituite prin dispozițiile art. 719 C. pr. civ. pentru următoarele motive:

Art. 6 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008 enumeră limitativ formele de ajutor public judiciar, iar suportarea, din bugetul public, a cauțiunii ce trebuie depusă în vederea judecării cererilor de suspendare a executării nu este inclusă.

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 955 din 23 decembrie 2015.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 315 din 25 aprilie 2016.

⁷ Convenția Internațională cu privire la Drepturile Civile și Politice a fost adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966 și a fost ratificat de România prin Decretul nr. 212 din 31 octombrie 1974, publicat în Buletinul Oficial nr. 146/20 din data de 20 noiembrie 1974. Textul comentariului general nr. 32 referitor la articolul 14 este disponibil pe <https://undocs.org/en/CCPR/C/GC/32>.

Împrejurarea că există mențiunea referitoare la cauțiune, la pct. C lit. e) din formularul-anexă nu prezintă relevanță întrucât, în condițiile în care anexa nu susține conținutul actului normativ, plasându-se dincolo de acesta, instanțele nu-i pot da eficiență, iar pe de altă parte, formularul standard vizează posibilitatea de solicitare a ajutorului public judiciar în statele membre UE, nefiind exclusă *de plano* o reglementare a unui stat membru care să permită accesul cetățenilor Uniunii Europene la ajutor public judiciar, inclusiv în forma cauțiunilor aferente cererilor de suspendare a executării silite.

3. Aspecte legate de ajutorul public judiciar pentru plata cauțiunii

În dreptul intern nu este prevăzută posibilitatea ca ajutorul public judiciar să aibă obiect scutirea, reducerea sau eșalonarea plății cauțiunii, în procedura suspendării executării silite sau a suspendării provizorii, instituite prin dispozițiile art. 719 C. pr. civ.

Art. 6 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008 enumeră limitativ formele de ajutor public judiciar, iar suportarea din bugetul public a cauțiunii ce trebuie depusă în vederea judecării cererilor de suspendare a executării nu este evocată în dispozițiile legale specificate. Argumentul mențiunii referitoare la cauțiune, de la pct. C lit. e) din formularul-anexă nu este consistent, pentru că, pe de o parte, anexa unui act normativ nu poate fi interpretată dincolo de limitele pe care conținutul actului le trasează (sub acest aspect, art. 6 este clar, limitativ în enumerarea formelor de ajutor public judiciar, pentru motivul că identificarea cazurilor de alocare a unor resurse bugetare nu s-ar putea face într-o manieră lejeră, lăsată eventual la aprecierea autorităților sesizate cu cererea de ajutor public judiciar), iar pe de altă parte, formularul-anexă are în vedere solicitarea ajutorului public judiciar în alte state membre ale Uniunii Europene. Or, în această din urmă ipoteză, nu poate fi exclusă *de plano* o reglementare a unui stat membru care să permită accesul cetățenilor Uniunii Europene la ajutor public judiciar, inclusiv în forma cauțiunilor aferente cererilor de suspendare a executării silite.

În literatura juridică de specialitate⁸, s-a apreciat că lipsa cauțiunii din categoria formelor de ajutor public judiciar este datorată unei inadvertențe creată de faptul că Directiva europeană nr. 2003/8/CE, prevede generic noțiunea de „cheltuieli de judecată”, cât și cheltuieli directe legate de natura transfrontalieră a litigiului. Astfel, s-ar fi impus și menționarea cauțiunilor printre cheltuielile ce intră în noțiunea de „cheltuieli de judecată”, termenul de „cheltuieli” folosit în directivă nefiind similar cu cel din dreptul intern⁹.

Nici hotărârea pronunțată în cauza *Iosif c. României*¹⁰ nu poate fi avută în vedere, deoarece, în realitate, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în acea speță, a sancționat statul român pentru o reglementare (Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/1998¹¹)

⁸ A. Tabacu, *Ajutorul public judiciar*, în „Revista Română de Drept Privat” nr. 4/2008, p. 219.

⁹ I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Editura C. H. Beck, București, 2010, p. 332.

¹⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Iosif împotriva României*, C. nr. 10443/03, pronunțată la data de 20.12.2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 561/24.07.2008.

¹¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 296 din 13 august 1998.

care plasa, sub denumirea de cauțiune, o veritabilă taxă de timbru, determinată procentual (20%), instituită nu pentru a obține măsura suspendării executării silite aferente contestației la executare, așa cum e ipoteza discuției de față, ci pentru însăși soluționarea contestației la executare, ceea ce, evident, nu putea conduce decât la concluzia unei grave atingeri aduse accesului liber la justiție.

S-a opinat în sensul că nici considerentele hotărârii pronunțate în cauza ECO INVEST și Ilie Boldamar c. României¹² nu putea sta drept argument pentru soluționarea pe fond a unei cereri de ajutor public judiciar privind o cauțiune, întrucât, la momentul pronunțării, Curtea nu a avut în vedere reglementarea noului C. pr. civ. în materie de cauțiune, și anume posibilitatea folosirii acesteia pentru acoperirea creanței creditorului, în cauza respectivă fiind incidente textele legale anterioare¹³. Considerăm că argumentul este superficial și insuficient, neavând legătură cu considerentele Hotărârii ECO INVEST și fără tangență cu problema accesului la justiție în procedura de suspendare sau suspendare provizorie a executării silite.

Opinăm că ulterior pronunțării Hotărârii în cauza ECO INVEST legiuitorul ar avea obligația de a reglementa posibilitatea obținerii ajutorului public judiciar în materie suspendării executării silite sau a suspendării provizorii.

În continuare vom face o analiză a modalității în care a evoluat în dreptul intern și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului această problemă.

Chestiunea ajutorului public judiciar în această materie a fost supusă în mod recurent controlului Curții¹⁴. Atât în vechiul cod de procedură civilă, cât și în actual cod o condiție de admisibilitate a cererii de suspendare provizorie sau de suspendare a executării silite este obligația debitorului de a achita în prealabil o cauțiune.

Art. 403 C. pr. civ. prevedea că „*până la soluționarea contestației la executare sau a altei cereri privind executarea silită, instanța competentă poate suspenda executarea, dacă se depune o cauțiune în cuantumul fixat de instanță, în afară de cazul în care legea dispune altfel*”. În vechea reglementare, judecătorul stabilea cuantumul cauțiunii, iar în practică, ca regulă, se utilizau criterii precum: cuantumul creanței, aparența de temeinicie a contestației la executare, riscul pentru creditor etc. În reglementarea actuală, cuantumul cauțiunii este stabilit de lege, art. 719 alin. (2) C. pr. civ. având următorul conținut: „*Pentru a se dispune suspendarea, cel care o solicită trebuie să dea în prealabil o cauțiune, calculată la valoarea obiectului contestației, după cum urmează: a) de 10%, dacă această*

¹² CEDO, ECO INVEST S.R.L. și Ilie Bolmadar împotriva României, C. 60727/10, S.C. din 6 decembrie 2016, în română în variantă neoficială, <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2017/01/aplicabilitatea-art-6-cedo-cererilor-suspendare-a-executarii-silite-scutirii-reducerii-esalonarii-cautiune-inadmisibilitate-sc-eco-invest-srl-ilie-bolmadar-c-romaniei>.

¹³ Întâlnirea reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și Curților de Apel, Pitești, 14-15 noiembrie 2019, minuta este disponibilă pe <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2019/11/minuta-intalnire-civil-Pitesti-14-15-noiembrie-2019.pdf>.

¹⁴ Curtea Constituțională a României, Decizia nr. 108 din 22 februarie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 238 din 22 martie 2005, Decizia nr. 227 din 18 mai 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 482 din 28 mai 2004, Decizia nr. 843 din 13 decembrie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 224 din 22.03.2019.

valoare este până la 10.000 lei; b) de 1.000 lei plus 5% pentru ceea ce depășește 10.000 lei; c) de 5.500 lei plus 1% pentru ceea ce depășește 100.000 lei; d) de 14.500 lei plus 0,1% pentru ceea ce depășește 1.000.000 lei. (3) Dacă obiectul contestației nu este evaluabil în bani, cauțiunea va fi de 1.000 lei, în afară de cazul în care legea dispune altfel”.

Obligația de a achita o cauțiune sub rezerva admisibilității cererii de suspendare a executării silite a fost declarată constituțională de Curtea Constituțională a României prin Decizia nr. 59/2015¹⁵, reținând dubla sa finalitate, aceea de a constitui o garanție pentru creditor, în privința eventualelor prejudicii cauzate de întârzierea în executare, consecință a suspendării procedurii execuționale, iar pe de altă parte, are rolul de a preveni și limita abuzurile debitorilor care nu își îndeplinesc obligațiile stabilite prin titluri executorii¹⁶.

De asemenea, nefiind o condiție de admisibilitate a contestației la executare, ci doar pentru soluționare suspendării sau a suspendării provizorii a executării silite, o astfel de cerere nu poate fi calificată ca fiind un impediment în dreptul recunoscut de art. 21 din Constituție.

Practica instanțelor de judecată a fost și este în continuare neunitară sub acest aspect, unele admitând cererile de ajutor public judiciar pentru plata cauțiunii în timp ce altele resping astfel de solicitări ca inadmisibile, apreciind că procedura de suspendare a executării silite nu vizează „fondul” contestației la executare și nu reprezintă o limitare în dreptul de acces, pe de o parte, iar pe de altă parte, limitările sunt date de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008, care nu prevăd printre formele de ajutor public judiciar și acordarea acestuia pentru imposibilitatea financiară de a achita o cauțiune în vederea soluționării cererii de suspendare/suspendare provizorie a executării silite.

În sensul admiterii, prezentăm exemplificativ încheierea din 29.04.2013 pronunțată de Judecătoria sectorului 4 București în dosarul nr. 33825/4/2012¹⁷.

Instanța a reținut că, în situația concretă a petenților împotriva cărora este începută o executare silită în baza unui titlu executoriu care nu a fost stabilit pe cale jurisdicțională, măsura suspendării executării silite intră sub incidența art. 6 CEDO, având o legătură determinantă cu modul de stabilire a fondului dreptului, în cadrul acțiunii de fond – contestație la executare.

În acest cadru, instanța a reținut că, potrivit art. 403 alin. (1) C. pr. civ., suspendarea executării silite se poate dispune doar după depunerea unei cauțiuni al cărei quantum este stabilit de instanță.

Instanța fondului a stabilit cauțiunea la nivelul a 1% din suma executată silit, rezultând un quantum de 16.245,7 franci elvețieni, adică aproximativ 57.184 lei.

În opinia acestei instanțe, o astfel de sumă reprezintă un quantum ridicat pentru orice justițiabil.

Având în vedere că legislația internă nu conține dispoziții care să reglementeze situații precum cea a petenților, în acord cu principiul asigurării dreptului de acces la justiție, în

¹⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea 1 nr. 186 din 19 martie 2015.

¹⁶ G. C. Frențiu, D. L. Băldean, *Noul cod de procedură civilă comentat*, Editura Hamangiu 2013, p. 60.

¹⁷ Nepublicată.

materia ajutorului public judiciar, ținând seama și de dispozițiile art. 8 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008, instanța a făcut aplicarea directă a dispozițiilor art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, prin intermediul dispozițiilor art. 20 alin. (2) din Constituția României, republicată. Drept consecință, analizând cererea în vederea găsirii unui echilibru între, pe de o parte, necesitatea asigurării dreptului de acces la instanță pentru petenți, iar pe de altă parte, necesitatea de a proteja drepturile creditorului, instanța a admis cererea petenților, și a redus cauțiunea de la nivelul de 16.245,7 franci elvețieni la nivelul echivalentului în lei al sumei de 4000 de franci elvețieni.

În sensul respingerii, prezentăm, exemplificativ, încheierea din 01.04.2013 a Judecătorei sectorului 4 București, pronunțată în dosarul nr. 3438/4/2013¹⁸. În esență, instanța a reținut că procedura suspendării provizorii în cazul petentei nu are caracter determinant cu privire la stabilirea obligației sale de plată din moment ce titlul executoriu este reprezentat de o hotărâre judecătorească, litigiul fiind prin ipoteză deja trecut prin filtrul unui judecător, iar obligația petentei deja stabilită (este adevărat, nu cu titlu irevocabil, însă cu titlu executoriu). Alta ar fi fost situația, spre exemplu, dacă titlul executoriu nu ar fi fost reprezentat de o hotărâre judecătorească, drepturile sau obligațiile civile nefiind încă stabilite pe cale jurisdicțională. Suspendarea provizorie a executării într-o astfel de ipoteză ar avea caracter determinant cu privire la fondul cauzei, în sensul stopării executării silite a unei obligații civile care nu a fost încă stabilită de instanță. Instanța a constatat, pe de o parte, că nivelul cauțiunii este stabilit de lege, iar pe de altă parte, că textul respectiv nu putea fi înlăturat de la aplicare în cazul concret al reclamantei, în baza art. 20 din Constituție, având în vedere că art. 6 paragraf 1 din CEDO nu este incident în speță, întrucât cererea de suspendare provizorie a executării silite nu are ca obiect o contestație cu privire la un drept sau o obligație civilă.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a fost sesizată a se pronunța asupra aplicabilității art. 6 în această privință, iar printr-o decizie de inadmisibilitate, în cauza ECO INVEST S.R.L. și Ilie Bolmadar împotriva României a confirmat că obligația de plată a cauțiunii în cadrul cererilor de suspendare (inclusiv provizorie) a executării silite reprezintă o restricție a dreptului de acces la instanță, care urmează a se analiza în funcție de principiile care decurg din jurisprudența Curții în această materie.

Plecând de la motivarea Curții, devine evident că procedura de suspendare a executării silite și cea de suspendare provizorie trebuie să beneficieze de garanții de acces adecvate, inclusiv prin instituirea posibilității de a beneficia de ajutor public judiciar.

Împrejurarea că la momentul pronunțării acestei hotărâri instanța europeană nu a avut în vedere Codul de procedură civilă actual, ci dispozițiile din codul anterior este lipsită de relevanță, rațiunea considerentelor hotărârii fiind aceeași, independent de actul normativ în care se regăsește norma verificată. De asemenea, argumentul conform căruia sub imperiul vechiului Cod de procedură civilă cauțiunea nu era destinată acoperirii creanței creditorului nu este în directă legătură cu garanțiile de acces la o instanță de judecată.

¹⁸ Nepublicată.

Propunem ca legiuitorul să-și aplece atenția asupra acestei probleme, practica judiciară fiind în continuare divergentă, iar în majoritate este în sensul excluderii de la aplicarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2008 a taxelor stabilite cu titlu de cauțiune judiciară.

Ulterior pronunțării deciziei Curții Europene a Drepturilor Omului, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 843/2018¹⁹, a apreciat că nu se impune o schimbare a jurisprudenței sale, neintervenind elemente noi. În mod evident, pronunțarea unei hotărâri a Curții Europene a Drepturilor Omului reprezintă un element nou, de natură a determina Curtea măcar să reflecteze la eventualitatea necesității schimbării jurisprudenței sale, mai ales în situația dată, în care hotărârea a fost pronunțată într-o cauză împotriva României.

Nu putem însă să nu remarcăm și caracterul cel puțin discutabil al hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului sub aspectul soluției de inadmisibilitate pronunțate, reținând că Guvernul a demonstrat că, la momentul faptelor, exista posibilitatea obținerii unei reduceri, exonerări ori eșalonări la plata cauțiunii întemeiate pe prevederile art. 8 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008.

Deși practica majoritară era în sensul respingerii solicitărilor de acordare a ajutorului public judiciar în situația dată, Curtea, în mod eronat, printr-o verificare deficitară a concluziilor Guvernului, a reținut că exista o astfel de posibilitate. În orice caz, instanțele care obișnuiau să admită cererile de ajutor public judiciar o făceau aplicând direct art. 6.1. din Convenție, nu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2008, care nu include printre formele de ajutor public judiciar și acoperirea costurilor ocazionate de achitarea unei cauțiuni în contestația la executare.

În lipsa unei modificări legislative care să ofere garanții de acces prin posibilitatea de a beneficia de ajutorul public judiciar și în cazul obligației de plată a cauțiunii, apreciem că statuările Curții Europene a Drepturilor Omului din considerente hotărârii pot fi avute în vedere, acestea având aptitudinea de a funcționa ca unificator de practică judiciară.

Evident, o abordare refractară la această soluție din partea instanțelor de judecată ar putea crea premisele unor viitoare încălcări ale dreptului de acces la justiție. Credem că instanțele de judecată, în lipsa unei modificări a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2008, sunt obligate să aplice Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului și să garanteze dreptul de acces prin posibilitatea acordată debitorilor de a beneficia de ajutor public judiciar pentru plata cauțiunii în vederea soluționării unei cereri de suspendare a executării silită.

Apreciem și noi, așa cum s-a propus și în literatura juridică de specialitate²⁰, că este benefic ca *de lege ferenda* să fie completate dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2008, prin introducerea în art. 6 a posibilității de a se acorda ajutor public judiciar și în ipoteza imposibilității plății unei cauțiuni în vedere suspendării/suspendării

¹⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 224 din 22.03.2019.

²⁰ M. Țibuleac, *Cauțiunea ca formă a ajutorului public judiciar*, Pandectele Române nr. 2/2019, p. 63.

provizorii a executării silite. În felul acesta, contestatorul ar beneficia de un remediu eficient care să corespundă exigențelor de acces²¹.

Suplimentar, pentru a nu prejudicia interesul creditorului de a-și vedea acoperită creanța, se poate reglementa posibilitatea ca suma avansată de stat cu titlu de ajutor public judiciar să fie destinată acoperirii creanței creditorului cu obligarea debitorului, în cazul în care va pierde procesul, la plata către stat a acestor sume. În felul acesta, argumentul invocat în sprijinul inaplicabilității ajutorului public judiciar în ipoteza dată devine invalid, creditorul nefiind prejudiciat printr-o astfel de măsură.

4. Condiții de acordare a ajutorului public judiciar

Orice persoană fizică, în situația în care nu poate face față cheltuielilor unui proces sau celor pe care le implică obținerea unor consultații juridice în vederea apărării unui drept sau interes legitim în justiție, fără a pune în pericol întreținerea sa ori a familiei sale, poate apela la reglementarea în materie de ajutor public judiciar.

În conformitate cu legislația internă, ajutorul public judiciar se acordă la cerere, dar corelativ opinăm că trebuie reglementată, *de lege ferenda*, într-un mod concret și detaliat, și obligația autorităților statutului implicate în administrarea serviciului public al justiției de a informa pe beneficiari de facilitățile posibile care pot fi acordate în cadrul ajutorului public judiciar și condițiile concrete în care se solicită. Raportat la legislația în vigoare, această obligație de informare este succint reglementată în sensul: instanța poate solicita orice lămuriri și dovezi părților sau informații scrise autorităților competente pentru a stabili temeinicia unei cereri de ajutor public judiciar; principalele atribuții ale Ministerului Justiției în domeniul coordonării și controlului activității de acordarea a ajutorului public judiciar sunt, printre altele, să ia măsuri pentru informarea publicului cu privire la sistemul de ajutor public judiciar.

De asemenea, legislația secundară a Uniunii Europene creează standarde pentru asistența judiciară în cauzele civile transfrontaliere. Astfel, Directiva 2003/8/CE a Consiliului din 27 ianuarie 2003 de îmbunătățire a accesului la justiție în litigiile transfrontaliere prin stabilirea unor norme minime comune privind asistența judiciară acordată în astfel de litigii²² instituie principiul conform căruia persoanele care nu dispun de resurse suficiente pentru a-și apăra drepturile prevăzute de lege beneficiază de asistență judiciară adecvată. Aceasta descrie serviciile de asistență judiciară considerate adecvate: accesul la consilierea prelitigii; asistența juridică și reprezentarea în instanță; asistența privind costul procedurilor, inclusiv a costurilor asociate cu natura transfrontalieră a cauzei.

²¹ În sensul inaplicabilității ajutorului public judiciar, ulterior pronunțării în cauzele ECO INVEST și Ilie Boldamar, a se vedea Penteleev Victor, *Au instanțele prerogative de a acorda ajutor public judiciar în privința cauțiunii prevăzute de art. 719 alin. (7) din Codul de procedură civilă, după pronunțarea de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului a Deciziei din Cauza S.C. ECO INVEST S.R.L. și Ilie Bolmadar contra României?*, în Revista „Dreptul” nr. 5/2020, p. 58-72.

²² Adoptată la Bruxelles, 27 ianuarie 2003.

De exemplu, în cauza *Airey c. Irlanda*, reclamanta a solicitat separarea judiciară de soțul ei, dar nu a reușit să obțină un ordin judecătoresc pentru că nu-și putea permite să-și păstreze avocatul în lipsa asistenței judiciare. În această cauză, Curtea a confirmat faptul că, deși articolul 6 (1) din Convenție nu prevede în mod explicit asistența judiciară în procedura civilă, statele pot fi obligate să o furnizeze atunci când asistența judiciară este indispensabilă pentru asigurarea accesului efectiv la instanță. Acest lucru nu se aplică în toate cauzele referitoare la drepturile și obligațiile civile. În mare parte, depinde de circumstanțele particulare ale fiecărui caz în parte. În speță, factorii relevanți în favoarea acordării asistenței judiciare au fost: complexitatea procedurii și a problemelor de drept; necesitatea de a stabili faptele prin expertiză și audierea martorilor; și că acesta era un litigiu în materie matrimonială care presupune implicare emoțională. Curtea a constatat încălcarea articolului 6 din Convenție.

Conform art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008, beneficiază de ajutor public judiciar persoanele al căror venit mediu net lunar pe membru de familie, în ultimele două luni anterioare formulării cererii, se situează sub nivelul de 300 lei. În acest caz, sumele care constituie ajutor public judiciar se avansează în întregime de către stat. Dacă venitul mediu net lunar pe membru de familie, în ultimele două luni anterioare formulării cererii, se situează sub nivelul de 600 lei, sumele de bani care constituie ajutor public judiciar se avansează de către stat în proporție de 50%. În fine, ajutorul public judiciar se poate acorda și în alte situații, proporțional cu nevoile solicitantului, în cazul în care costurile certe sau estimate ale procesului sunt de natură să îi limiteze accesul efectiv la justiție, inclusiv din cauza diferențelor de cost al vieții dintre statul membru în care acesta își are domiciliul sau reședința obișnuită și cel din România.

Varianta inițial propusă prevedea un prag de venituri pentru scutirea de la obligația de plată a taxei de timbru de 500 de lei și un prag pentru reducerea cu 50% de 800 lei. Ulterior, s-a revenit asupra acestei propuneri și s-a adoptat ordonanța în forma arătată. Considerăm că instituirea unui prag valoric mai ridicat era benefică din perspectiva asigurării unui echilibru între principiul liberului acces la justiție și buna administrare a justiției. Chiar și așa, pragul valoric ar fi fost insuficient prin raportare la realitățile economice și juridice, care ne-au arătat faptul că de multe ori stabilirea unui prag valoric, fără alte elemente de circumstanțiere, nu asigură neapărat liberul acces la o instanță de judecată, mai ales acolo unde taxele de timbru au un cuantum ridicat.

Sub aspectul condițiilor financiare de acordare a ajutorului public judiciar, în cauzele *Glaser c. Regatul Unit*²³ sau *Santambrogio c. Italia*²⁴, Curtea a arătat că situația în care reclamantul nu se încadrează în criteriile prevăzute de legislația națională în vederea acordării acestei forme de sprijin nu face ca dreptul de acces să fie afectat, cu condiția ca esența acestui drept să nu aibă de suferit. Cu alte cuvinte, o astfel de limitare să nu atragă o imposibilitate obiectivă de a avea acces la o instanță de judecată.

²³ CEDO, *Glaser c. Regatul Unit*, C. nr. 32346/96, 19 septembrie 2000, alineatul 99, disponibilă în limba engleză pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59080>.

²⁴ CEDO, *Santambrogio c. Italia*, C. nr. 61945/00, 21 septembrie 2004, alineatul 58, disponibilă în limba franceză pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66656>.

Sistemul facilităților la plata taxelor judiciare de timbru limitează în mod nejustificat posibilitatea de scutire sau de reducere cu 50% a taxei de timbru printr-o raportare artificială, nerevizuită, la plafonul de 300 lei/membru familie, în vederea scutirii, respectiv 600 lei/membru familie, în vederea reducerii taxei, în cuprinsul art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008. O soluție ar fi aceea ca raportarea să se facă la nivelul salariului minim net/economie (care începând cu anul 2020 este de 2.230 lei și 2.350 lei pentru cei cu studii superioare) în vederea scutirii/reducerii taxei de timbru, însă în funcție de cuantumul taxei de timbru și în măsura în care veniturile cumulate ale persoanelor care se gospodăresc împreună nu depășesc un anumit plafon. De exemplu, în situația taxelor de timbru de peste 200 lei, acordarea ajutorului public judiciar s-ar putea reglementa sub forma obligativității scutirii în ipoteza în care venitul net/membru familie pe ultimele două luni anterioare introducerii cererii este de sub ½ din salariul minim net pe economie, în măsura în care veniturile cumulate ale persoanelor care se gospodăresc împreună nu depășesc nivelul a trei salarii minime/nete pe economie, în timp ce reducerea taxei de timbru ar putea interveni în procent de 50%, atunci când venitul realizat de solicitant este sub nivelul salariului minim net pe economie, în măsura în care veniturile cumulate ale persoanelor care se gospodăresc împreună nu depășesc nivelul a trei salarii minime/nete pe economie. Pentru taxele de timbru stabilite sub nivelul sumei de 200 lei, s-ar putea stabili un plafon fix al venitului petentului anterior ultimelor două luni, nefiind necesară raportarea la salariul minim pe economie, întrucât accesul la justiție, în cele din urmă, nu înseamnă gratuitate.

O altă opțiune ar fi aceea ca pragul valoric să se raporteze la un procent din salariul net minim pe economie (să se desființeze valoare fixă acestuia), incluzându-se un factor variabil, care să țină seama de evoluția economiei și a veniturilor cetățenilor.

De asemenea, pragul valoric și condițiile suplimentare de acordare ar putea fi corelate, eventual, și cu coșul minim de cumpărături, stabilit prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 217/2000²⁵.

Totodată, propunem modificarea dispozițiilor art. 8 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului, astfel încât să nu existe dubii sub aspectul modalității de aplicare a acestor prevederi, în sensul de a se menționa explicit posibilitatea instanței, ca în raport de împrejurările concrete ale cauzei, să poată dispune reducerea sau eşalonarea taxei de timbru și pentru situațiile în care nu sunt îndeplinite condițiile art. 8 alin. (2), în raport de nevoile reale ale solicitantului, dacă taxa stabilită este de natură a limita în mod nejustificat accesul la o instanță de judecată. Apreciem că nu ar trebui să existe posibilitatea de a se dispune scutirea de la obligația de plată a taxei de timbru în măsura în care pragurile valorice ar fi corelate cu un indice economic precum salariul minim net pe economie, în condițiile art. 8 alin. (3), deoarece în cele din urmă orice persoană, în măsură în care realizează venituri, ar putea susține o parte din taxa de timbru stabilită, chiar eşalonată. Pe de altă parte, accesul liber la justiție nu echivalează cu gratuitatea acestui serviciu public, ci cu oferirea de garanții adecvate astfel încât să nu existe limitări incompatibile cu

²⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 606 din 25 noiembrie 2000.

exigențele art. 21 din Constituție și art. 6 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Prin familie se înțelege: soțul/soția, copiii sau alți descendenți în linie dreaptă în vârstă de până la 18 ani aflați în întreținerea solicitantului, copiii sau alți descendenți în linie dreaptă în vârstă de peste 18 ani, dar nu mai mult de 26 de ani, dacă se află în continuarea studiilor și în întreținerea solicitantului familiei. Prin membru de familie se înțelege: membru de familie și persoana care are domiciliul ori reședința comună și se gospodărește împreună cu solicitantul, copiii sau alți descendenți în linie dreaptă ai acesteia în vârstă de până la 18 ani aflați în întreținerea solicitantului, copiii sau alți descendenți în linie dreaptă în vârstă de peste 18 ani, dar nu mai mult de 26 de ani, dacă se află în continuarea studiilor și în întreținerea solicitantului.

Și cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene sau altor persoane care au domiciliul ori reședința obișnuită pe teritoriul unui stat membru pot beneficia de asistență judiciară către un alt stat membru al Uniunii Europene. Cererea de acordare a ajutorului public judiciar, formulată de cetățeni ai unui stat membru al Uniunii Europene sau de persoane care au domiciliul sau reședința obișnuită în unul dintre aceste state, altul decât România, se depune însoțită de documente justificative: a) fie prin intermediul autorității centrale a statului membru de domiciliu sau de reședință al solicitantului; b) fie prin intermediul autorității centrale române; c) fie direct la instanța română competentă. Cetățenii români, precum și cetățenii străini și apatrizii, cu domiciliul sau reședința obișnuită pe teritoriul României, beneficiază de consultanță juridică gratuită din partea autorității centrale române, în condițiile Ordonanței de Urgență nr. 51/2008, în vederea obținerii asistenței juridice în cauze de competența instanțelor unui alt stat membru al Uniunii Europene sau pentru executarea unei hotărâri pe teritoriul unui alt stat membru al Uniunii Europene, în condițiile prevăzute de legea aceluia stat.

Autoritatea centrală română asistă solicitantul, asigurându-se că cererea, completată conform anexei Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2008, să fie însoțită de toate documentele conexe pretinse de autoritatea competentă a statului solicitat.

5. Formele de ajutor public judiciar

Ajutorul public judiciar se acordă în condițiile și în formele prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008, în cuprinsul art. 6, respectiv: a) plata onorariului pentru asigurarea reprezentării, asistenței juridice și, după caz, a apărării, printr-un avocat numit sau ales, pentru realizarea sau ocrotirea unui drept ori interes legitim în justiție sau pentru prevenirea unui litigiu, denumită în continuare asistență prin avocat; b) plata expertului, traducătorului sau interpretului folosit în cursul procesului, cu încuviințarea instanței sau a autorității cu atribuții jurisdicționale, dacă această plată incumbă, potrivit legii, celui ce solicită ajutorul public judiciar; c) plata onorariului executorului judecătoresc; d) scutiri, reduceri, eșalonări sau amânări de la plata taxelor judiciare prevăzute de lege, inclusiv a celor datorate în faza de executare silită.

Ajutorul public pentru plata onorariului în vederea asigurării reprezentării, asistenței sau apărării poate fi judiciar și extrajudiciară și constă în: acordarea de consultații; formularea de cereri, petiții, sesizări și inițierea altor asemenea demersuri legale; reprezentarea în fața unor autorități sau instituții publice, altele decât cele judiciare sau cu atribuții jurisdicționale, în vederea realizării unor drepturi sau interese legitime.

Asistența extrajudiciară trebuie să conducă la furnizarea unor informații clare și accesibile solicitantului, în conformitate cu prevederile legale în vigoare referitoare la instituțiile competente și, dacă este posibil, la condițiile, termenele și procedurile prevăzute de lege pentru recunoașterea, acordarea sau realizarea dreptului ori interesului pretins de solicitant.

Ajutorul public judiciar sub forma asistenței prin avocat se acordă conform prevederilor cuprinse în Legea nr. 51/1995²⁶ pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat. În conformitate cu art. 41 din Legea nr. 51/1995 avocatul este obligat să acorde asistență juridică în cauzele în care a fost desemnat gratuit de către barou. De asemenea, potrivit art. 151 din Statutul profesiei de avocat, ca formă a ajutorului public judiciar, asistența prin avocat cuprinde: 1. asistența extrajudiciară, care include acordarea de consultații în vederea inițierii ori soluționării unui litigiu pentru care legea prevede acordarea ajutorului public judiciar sau, după caz, în vederea inițierii unei proceduri judiciare, arbitrale ori administrativ-jurisdicționale în cazurile prevăzute de lege și pregătirea și întocmirea documentelor pentru inițierea unei proceduri judiciare, inclusiv a unei proceduri prealabile obligatorii sau facultative, după caz; 2. asigurarea reprezentării și asistenței procesuale în fața instanțelor judecătorești și a altor organe de jurisdicție, în condițiile legii.

În cauza *McVicar c. Regatul Unit*²⁷ reclamantul a publicat un articol în care a sugerat că un bine-cunoscut sportiv folosește medicamente pentru îmbunătățirea performanței. Sportivul a introdus o acțiune pentru calomnie. Reclamantul, care nu a fost reprezentat, a pierdut și a fost obligat să plătească cheltuielile judiciare. Acesta a reclamat la Curte faptul că lipsa asistenței judiciare i-a încălcat dreptul de acces la instanță. Acesta avea calitatea de inculpat, astfel încât asistența judiciară are în vedere caracterul echitabil al procedurilor. Curtea a decis că reprezentarea juridică depinde de circumstanțele specifice ale cauzei și în special de capacitatea unei persoane fizice de a-și susține cauza în mod adecvat și satisfăcător fără asistența unui avocat. Principiile aplicate inculpatului în cauză au fost identice celor aplicate în *Airey*. Acțiunea de calomnie a fost introdusă de o persoană relativ bogată și celebră în fața Curții Supreme. Reclamantul a fost obligat să cheme martori și să administreze probe într-un proces care a durat mai mult de două săptămâni. Pe de altă parte, acesta era jurnalist bine pregătit și cu experiență, care putea să formuleze argumente concludente în instanță. În astfel de circumstanțe, Curtea a constatat că nu există nicio încălcare a articolul 6 (1).

²⁶ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 210 din 28 martie 2017.

²⁷ CEDO, *McVicar c. Regatul Unit*, C. nr. 46311/99 din 7 mai 2002, în limba engleză pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60450>.

Ajutorul public poate fi solicitat și *pentru plata expertului, traducătorului sau interpretului* folosit în cursul procesului, cu încuviințarea instanței sau a autorității cu atribuții jurisdicționale, dacă această plată incumbă, potrivit legii, celui ce solicită ajutorul public judiciar. După prestarea serviciului pentru care s-a plătit onorariul provizoriu, instanța va stabili onorariul definitiv.

Nu în ultim rând, poate beneficia de ajutor public judiciar și creditorul într-o procedură de executare silită în vederea plății onorariului executorului judecătoresc. După îndeplinirea atribuțiilor pe care legea și statutul le prevăd în sarcina executorului judecătoresc, instanța va stabili, la cererea executorului judecătoresc, onorariul definitiv, în funcție de complexitatea cauzei și de volumul activității desfășurate, în limitele onorariilor stabilite potrivit legii.

O formă improprie de ajutor public judiciar este reglementată în cuprinsul art. 20 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008 în cazul în care persoana care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 8 alin. (1) sau (2) face dovada că, anterior începerii procesului, a parcurs procedura de mediere a litigiului, aceasta are dreptul la restituirea sumei plătite mediatorului cu titlu de onorariu. De același drept beneficiază și persoana care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 8 alin. (1) sau (2) dacă solicită medierea după începerea procesului, dar înainte de prima zi de înfățișare.

Considerăm că printre formele de ajutor public judiciar prevăzute de art. 6 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008 ar trebui reglementată posibilitatea de acordare și pentru plata onorariului mediatorului.

Bineînțeles, ajutorul public poate fi acordat sub formă de scutiri, reduceri, eşalonări sau amânări de la plata taxelor judiciare prevăzute de lege, inclusiv a celor datorate în faza de executare silită, aceasta fiind și cea mai uzitată formă de sprijin din partea statului.

Ajutorul public judiciar se poate acorda, separat sau cumulativ, în oricare dintre aceste forme. Valoarea ajutorului public judiciar acordat, separat sau cumulativ, în oricare dintre aceste forme nu poate depăși, în cursul unei perioade de un an, suma maximă echivalentă cu zece salarii minime brute pe țară la nivelul anului în care a fost formulată cererea de acordare.

Ajutorul public judiciar se poate acorda și independent de starea materială a solicitantului dacă prin lege specială se prevede dreptul la asistență judiciară sau dreptul la asistență juridică gratuită, ca măsură de protecție, în considerarea unor situații speciale, precum: minoritatea, handicapul, un anumit statut, alte asemenea situații. În acest caz, ajutorul public judiciar se acordă numai pentru apărarea sau recunoașterea unor drepturi sau interese rezultate ori aflate în legătură cu situația specială care a justificat recunoașterea prin lege a dreptului la asistență judiciară sau la asistență juridică gratuită.

La stabilirea venitului se iau în calcul: orice venituri periodice, precum salarii, indemnizații, onorarii, rente, chirii, profit din activități comerciale sau dintr-o activitate independentă și altele asemenea, sumele datorate în mod periodic, cum ar fi chiriile și obligațiile de întreținere.

Apreciem că *de lege ferenda* ar trebui exclus ca pensia de întreținere să fie luată în calcul la stabilirea pragului de acordare a ajutorului public judiciar, ținând cont de destinația acestor sume, plătite cu scopul de a asigura întreținerea copilului minor sau în continuarea studiilor.

În cauza *Aerts împotriva Belgiei*²⁸, Curtea a statuat că sistemele juridice naționale pot prevedea proceduri de selecție pentru a stabili dacă se va acorda asistență judiciară în cauze civile, dar acestea nu pot funcționa în mod arbitrar sau disproporționat sau nu pot încălca însăși substanța dreptului de acces la o instanță. Revine instanțelor de judecată sarcina de a verifica dacă condițiile de acordare a unei astfel de asistențe constituie o limitare a dreptului de acces la un tribunal.

De asemenea, în cauza *Texdata Software GmbH*²⁹, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că restricțiile financiare în dreptul de acces nu trebuie să constituie „o intervenție disproporționată și intolerabilă” asupra acestui drept.

Dreptul la ajutor public judiciar se stinge în următoarele situații: prin moartea părții care a beneficiat de ajutor; prin îmbunătățirea stării sale materiale până la un nivel care să îi permită să facă față costurilor procesului.

6. Procedura de soluționare a cererii de ajutor public judiciar

Din punct de vedere procedural, cererea de acordare a ajutorului public judiciar se va adresa, după caz: instanței competente pentru soluționarea cauzei în care se solicită ajutorul, care poate fi prima instanță sau cea care soluționează o cale de atac; în cazul ajutorului public judiciar solicitat pentru punerea în executare a unei hotărâri, cererea este de competența instanței de executare; dacă ajutorul public judiciar este solicitat într-un proces în curs, cererea de acordare a ajutorului public judiciar se soluționează, dacă legea nu prevede altfel, de completul investit cu soluționarea cererii principale.

Ajutorul public judiciar se acordă oricând în cursul judecății, de la data formulării cererii de către persoana interesată, și se menține pe tot parcursul etapei procesuale în care a fost solicitat.

Din punct de vedere formal, cererea pentru acordarea ajutorului public judiciar se formulează în scris și va cuprinde mențiuni privind obiectul și natura procesului pentru care se solicită ajutorul public judiciar, identitatea, codul numeric personal, domiciliul și starea materială a solicitantului și a familiei sale; cererea va avea anexate înscrisuri doveditoare ale veniturilor acestuia și ale familiei sale, precum și dovezi cu privire la obligațiile de întreținere sau de plată; solicitantul este cel care are sarcina probei, însă instanța, în baza rolului activ, are obligația de a-i pune în vedere celui care a formulat cererea de a

²⁸ CEDO, *Aerts c. Belgia*, C nr. 25357/94 din 30 iulie 1998, în limba engleză pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58209>.

²⁹ CJUE, *Texdata Software GmbH*, C-418/11, 26 septembrie 2013, alin. 84, disponibilă pe <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0418&lang1=en&lang2=RO&type=TEXT&ancre=>.

depune înscrisurile doveditoare; cererea va fi însoțită și de o declarație pe propria răspundere a solicitantului în sensul de a preciza dacă în cursul ultimelor 12 luni a mai beneficiat de ajutor public judiciar, în ce formă, pentru ce cauză, precum și cuantumul acestui ajutor; Instanța poate solicita orice lămuriri și dovezi părților sau informații scrise autorităților competente³⁰.

Aprecierea finală aparține instanței de judecată, însă trebuie să țină cont de faptul că limitările aduse dreptului de acces la justiție trebuie să urmărească un scop legitim și să nu afecteze însăși substanța dreptului, asigurându-se astfel un raport de proporționalitate între scopul urmărit și mijloacele alese pentru atingerea scopului urmărit.

Curtea a arătat că o motivare succintă a instanței poate fi suficientă dacă din această motivare rezultă că instanțele naționale au ținut seama de situația personală a solicitantului, independent de soluția adoptată³¹.

Pe de altă parte, România a fost condamnată pentru faptul că instanțele nu explicaseră reclamantului consecințele neplății taxelor de timbru sau faptul că putea fi exonerat de la plată³².

Statele nu sunt obligate să cheltuiască fonduri publice pentru a asigura egalitatea totală de arme între persoana asistată și partea adversă atât timp cât i se oferă fiecărei părți o posibilitate rezonabilă de a-și susține cauze în condiții care să nu îi creeze un dezavantaj substanțial față de partea adversă determinat de considerente de ordin financiar³³.

Asupra cererii de ajutor public judiciar instanța se pronunță, fără citarea părților, prin încheiere motivată dată în camera de consiliu. Împotriva încheierii prin care se respinge cererea de acordare a ajutorului public judiciar cel interesat poate face cerere de reexaminare, în termen de cinci zile de la data comunicării încheierii. Cererea de reexaminare se soluționează în camera de consiliu de un alt complet, instanța pronunțându-se prin încheiere definitivă.

Ajutorul public judiciar poate fi refuzat când este solicitat abuziv, când costul său estimat este disproporționat față de valoarea obiectului cauzei, atunci când acordarea ajutorului public judiciar nu se solicită pentru apărarea unui interes legitim ori se solicită pentru o acțiune care contravine ordinii publice sau celei constituționale, dacă se dovedește că solicitantul ajutorului public judiciar a refuzat anterior începerii procesului să urmeze o procedură de mediere (dacă cererea pentru a cărei soluționare se solicită ajutor public judiciar face parte din categoria celor care pot fi supuse medierii sau altor proceduri alternative de soluționare), când solicitantul pretinde despăgubiri pentru atingeri aduse imaginii, onoarei sau reputației sale, în condițiile în care acesta nu a suferit vreun

³⁰ Pentru detalii în legătură cu procedura de acordare a ajutorului public judiciar, a se vedea C. Roșu, *Drept procesual civil, Partea Generală*, Editura C. H. Beck, București, 2016, p. 83 și urm.

³¹ CEDO, *Rusen împotriva României*, C. nr. 38151/05, din data de 8 ianuarie 2009, disponibilă pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123449>.

³² CEDO, *lordache c. României* C. nr. 6817/02, 14 octombrie 2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122751>.

³³ CEDO, *Steel și Morris c. Regatul Unit*, C. nr. hotărârea din 15 februarie 2005, în engleză pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68224>.

prejudiciu material, în cazul în care cererea decurge din activitatea comercială sau dintr-o activitate independentă desfășurată de solicitant.

În cazul procesului civil, în completarea reglementării privind ajutorul public judiciar, este consacrată legislativ, în art. 90-91 C. pr. civ., asistența judiciară, instituție care constituie o garanție pentru respectarea principiilor fundamentale ale procedurii civile referitoare la accesul liber la justiție și la existența unui proces civil echitabil.

Refuzul de a acorda asistență judiciară cu privire la fondul cauzei, datorită perspectivelor insuficiente de succes sau din cauza unei cereri superficiale ori vexatorii), poate fi, de asemenea, legitimă³⁴, iar pentru a evita caracterul arbitrar, un sistem de asistență judiciară ar trebui să prevadă un mecanism corect de selectare a cauzelor care ar putea beneficia de o astfel de asistență³⁵.

Nu este de neglijat nici faptul că, din practica judiciară, s-a constatat că în mod frecvent se apelează la ajutorul public judiciar, cu toate că acțiunile formulate apar ca fiind vexatorii, încă de la începutul parcursului procesual, prin formularea unor cereri inadmisibile. Propunem o dezvoltare a textului art. 4 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008, prin care să fie detaliate modalitățile de evaluare a caracterului „legitim” al dreptului sau al interesului a cărui valorificare sau apărare o urmărește solicitantul de ajutor.

Apreciem că ar putea fi reglementată posibilitatea de exercitare a unui control vizând șansele de reușită ale cererii și aparența de temeinicie a pretenției exprimate, în procedura de acordare a ajutorului public judiciar, fără a se face aprecieri asupra fondului raportului juridic litigios. Instanța de judecată va asigura examinarea sus-menționată prin „pipăirea fondului cauzei”, verificarea fiind limitată la existența unei aparențe de legitimitate în pretenția exprimată de solicitantul de ajutor.

Desigur, este necesar ca soluția pronunțată în legătură cu cele expuse aici să poată fi supusă controlului judiciar, sens în care trebuie să fie aplicabile prevederilor art. 15 alin. (2) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2008. Propunem, de asemenea, modificări în privința obligației de returnare a sumelor plătite cu titlu de ajutor judiciar, al căror scop mediat îl constituie educarea opiniei publice în sensul că exercitarea drepturilor procesuale trebuie realizată întotdeauna cu bună credință. Pentru aceste considerente, apreciem că este necesară modificarea textelor art.17 alin. (2), art. 19 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.51/2008, după cum urmează: în situația în care se constată, ulterior încuviințării acordării ajutorului, că beneficiarul nu era îndreptățit la acordarea acestuia sau că, în scopul obținerii sale, a ascuns venituri ori a declarat în mod incorect cuantumul acestora, acesta să fie obligat la restituirea sumelor acordate cu titlu de scutire/reducere, cât și la plata de penalități de întârziere asupra respectivului debit principal, ce vor fi calculate potrivit Legii nr. 207/2015 privind Codul de

³⁴ Staroszczyk c. Polonia, nr. 59519/00, 22 martie 2007, alineatul 129, în engleză pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79879>.

³⁵ CEDO, cauza Gnahoré c. Franța, C. nr. 40031/98, 19 septembrie 2000, alineatul 41, disponibilă pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58802>.

procedură fiscală, începând cu data la care a fost încuviințat ajutorul și până la data la care întreaga sumă a fost restituită.

Considerăm că ar trebuie reglementat și un mecanism prin care justițiabilii care au beneficiat de ajutor judiciar și cărora li s-a respins acțiunea ulterior ca neîntemeiată din cauza comportamentului neglijent sau au determinat perimarea cererii de chemare în judecată să fie obligați la înapoierea sumelor avansate cu acest titlu și la plata de penalități de întârziere, calculate după modul indicat la punctul anterior. Această soluție se fundamentează pe culpa procesuală a părții, care rezultă în mod indubitabil din chiar respingerea acțiunii/cererii, din pricina comportamentului neglijent al părții.

„Comportamentul neglijent” se poate materializa în neîndeplinirea culpabilă a unei sarcini procesuale (de pildă, în situația în care beneficiarului de ajutor i se încuviințează administrarea probei cu martori, însă acesta, în mod culpabil, nu se prezintă cu aceștia la termenul special stabilit în acest scop ori omite a se prezenta pentru a-i fi luat interogatoriul etc.) sau lipsa de stăruință în judecarea cererii, fapt ce determină suspendarea soluționării cauzei cu consecința perimării cererii.

7. Elemente de drept comparat

În *Danemarca* asistența judiciară are o tradiție îndelungată și bine consolidată. O lege din 1683 obliga avocații ca, în cazurile în care autoritățile dispuneau, să acorde asistență juridică gratuită unor persoane defavorizate precum văduvele, alienații mintali sau cei lipsiți de mijloace³⁶. Aceste cerințe au fost treptat extinse în secolele al XVIII-lea și al XIX-lea: începând din 1827 operează principiul că asistența judiciară se acordă persoanelor care au un motiv întemeiat să intenteze o acțiune în justiție și care nu dispun de resurse financiare suficiente pentru aceasta, cu condiția să existe posibilitatea de a acoperi costurile din bani publici. O reglementare generală survine în 1916, prin Legea administrării justiției („*Retsplejeloven*”); în baza ei, avocații care aveau „beneficiu” (erau pe lista avocaților desemnați de instanțe în cauze penale) erau de asemenea obligați să acorde asistență judiciară celor lipsiți de mijloace.

În anii '60, reglementările privind asistența juridică gratuită au fost adaptate și a fost introdusă asistența în faza premergătoare litigiilor. În deceniul următor, au fost luate diverse măsuri pentru îmbunătățirea asistenței judiciare: în primul rând, ca parte a unei ambițioase legi a securității sociale (*social welfare*), autoritățile locale au obligația de a oferi cetățenilor consiliere gratuită pentru a-i ajuta să depășească obstacolele sociale; în al doilea rând, a fost constituit un tribunal special pentru plângeri (*special complaint tribunal*), pentru a da cetățenilor o cale mai ușoară și mai ieftină de soluționare a litigiilor, prin oferirea unei alternative la acțiunile în justiție³⁷, iar în al treilea rând, a fost stabilit în

³⁶ „Legea daneză” (Dansk Lov: D.L. 1-9-12), citată de B.L. Kristiansen, *Legal Aid in Denmark*, în Olaf Halvorsen Rønning, Ole Hammerslev (eds.), *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, Springer, Wien 2017 la p. 100.

³⁷ De exemplu, Biroul pentru plângerile consumatorilor (Consumer Complaints Board – Forbrugerklagenævnet).

1978 un sistem de asistență judiciară gratuită bazat pe avocați (*lawyer based free legal aid scheme*), prin care birouri de asistență judiciară formate din avocați (*Advokatvægter*) au fost constituite în mai multe orașe mari, unde avocații dau asistență judiciară gratuită sub forma unor scurte consultații juridice sau sfaturi verbale.

Asistența judiciară daneză își are originea în bunăvoință a avocaților și a studenților în drept. Situația a rămas în mare măsură neschimbată până în prezent, întrucât asistența judiciară depinde chiar și acum în mare măsură de acțiunile voluntare, unde avocații și studenții lucrează în acest domeniu fără a fi plătiți. Deși o parte din costurile pentru spațiile de birouri și consumabile pot fi acoperite din fonduri publice, majoritatea birourilor de asistență judiciară își desfășoară activitatea în spațiile birourilor de avocatură sau în biblioteci publice.

Conform Legii administrării justiției (articolul 323 „Retsplejeloven”)³⁸, orice persoană are dreptul la o consiliere juridică verbală, elementară în mod gratuit. Secțiunea citată prevede trei pași în acordarea asistenței juridice: forma unei consilieri juridice orale elementare (pasul 1); asistența juridică ce depășește consilierea juridică orală elementară (pasul 2) și consilierea legată de negocierea unor acorduri (*settlement negotiations*: pasul 3). Pasul 1 (consilierea juridică elementară oferită verbal) este oferită oricui și poate privi orice dispute cu caracter juridic [art. 323 alin. (2)]. Pentru pasul 2 (asistența juridică ce depășește consilierea juridică orală elementară) trebuie îndeplinite anumite condiții de ordin financiar. Conform prevederilor art. 325, este necesar ca solicitantul să nu dețină o asigurare care să acopere costurile cauzei pentru care cere concilierea. Mai sunt excluse cazurile în care costurile cauzei sunt considerate ca insignifiante în raport de veniturile solicitantului. Limita maximă a veniturilor solicitantului este de 248.000 de coroane daneze (DKK) pentru cei ce trăiesc singuri, de 315.000 de coroane pentru cuplurile căsătorite, iar pentru fiecare copil ce locuiește în familie, suma crește cu 42.000 DKK³⁹.

Sistemul danez de asistență judiciară funcționează bine, dar se bazează în cea mai mare parte pe voluntariat. Cazurile în care se oferă consiliere sau asistență judiciară de către un jurist sau avocat plătit de stat sunt rare. Cauza constă, în primul rând, în aceea că sumele oferite de stat pentru consiliere sunt considerate derizorii. În al doilea rând, sistemul de asistență judiciară este imperios necesar să fie modificat și adaptat la nevoile în schimbare ale publicului. De exemplu, evoluțiile în sistemul jurisdicției administrative nu sunt reflectate suficient în actualul sistem danez de asistență judiciară.

Apreciem că sistemul danez de ajutor public judiciar prezintă numeroase inconveniente, limitarea ajutorului public judiciar la o formă de asistență benevolă, neremunerată poate constitui un obstacol în privința dreptului de acces la o instanță de judecată, având în vedere complexitatea raporturilor juridice care duc la nașterea unor litigii ce impun o reprezentare profesionistă.

³⁸ Disponibilă pe <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/1090>.

³⁹ A se vedea European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Country Report: Denmark, Nr. 8: Legal Aid, la p. 18, pe https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1547-access-to-justice-2011-country-DK.pdf.

De altfel, în conformitate cu art. 1 și 2 din Protocolul privind poziția Danemarcei anexat la Tratatul privind Uniunea Europeană și Tratatul de instituire a Comunității Europene, Danemarca nu a transpus Directiva Consiliului Uniunii Europene 2003/8/CE privind îmbunătățirea accesului la justiție în cazul litigiilor transfrontaliere, prin stabilirea de reguli minimale comune referitoare la asistența judiciară acordată în cadrul acestor categorii de cauze.

În Franța, există o instituție specializată pentru a acorda ajutorul public judiciar, denumită *Bureau d'Aide Juridictionnelle*⁴⁰.

Ajutorul jurisdicțional permite persoanelor care nu au resurse și îndeplinesc anumite condiții să beneficieze de plata totală sau parțială a onorariilor și cheltuielilor de justiție de către stat (avocat, executor etc.). Acest ajutor poate fi solicitat înaintea angajării unui proces sau după. Cererea se face în baza unui formular pe care solicitantul îl depune la tribunalul care este competent să judece cauza.

Ajutorul judiciar este acordat dacă sunt îndeplinite trei condiții cumulative: veniturile celui care cere sunt inferioare unui plafon; există un simulator de calcul pentru a vedea dacă persoana poate beneficia de ajutor; acțiunea în justiție nu este inadmisibilă sau fără fundament; cel care cere nu beneficiază de o asigurare de protecție juridică ce acoperă cheltuielile.

Pentru a beneficia de ajutor trebuie să ai naționalitatea franceză sau să fii resortisant al unui stat membru al UE ori să fii cetățean străin care are reședința în Franța sau beneficiază de o convenție internațională. Condiția de naționalitate nu este cerută minorilor, martorilor asistați, suspectilor, învinuiților, inculpaților, condamnaților și părților civile.

Ajutorul poate fi acordat cu titlu excepțional și persoanelor juridice (asociații, sindicate etc.) dacă ele nu au scop lucrative și au sediul în Franța.

Ajutorul jurisdicțional poate fi acordat pentru un recurs grațios sau un proces contencios, pentru o tranzacție, pentru executare unei decizii judiciare, unui minor audiat de un judecător, pentru o procedură de recunoaștere prealabilă a vinovăției, pentru mediere, pentru divorțul consensual ș.a. Cei care beneficiază de ajutor pot să își aleagă avocatul. Avocatul poate fi schimbat, cu condiția să fie notificat biroul de Ajutor Jurisdicțional. Sunt acoperite toate cheltuielile procesului, mai puțin drepturile de pleoarie fixate la 13 euro în fața anumitor jurisdicții și plătite avocatului. Sumele angajate înaintea cererii de ajutor nu sunt rambursate⁴¹.

Similar sistemului francez, apreciem că ar fi oportun ca și în dreptul românesc să fie reglementată posibilitatea de a face o analiză de admisibilitate a cererii de ajutor public judiciar, prin raportare la cererea principală. Existența unor motive de inadmisibilitate evidente a cererii principale ar trebuie să determine respingerea cererii de ajutor public judiciar, cum ar fi: invocarea unor motive de fond în contestație la executare, în condițiile

⁴⁰ Despre rolul birourilor de ajutor public judiciar și organizarea acestora, B. Alain, *Guide pratique de l'aide juridictionnelle. Aide juridictionnelle, aides à l'intervention de l'avocat*, Editura Edilaix, 2007.

⁴¹ Pentru detalii în legătură cu evoluția ajutorului public judiciar în Franța, G.A. Pelletier, *Legal Aid in France* (1967) 42 *Notre Dame Lawyer* 627, disponibil pe <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3150&context=ndlr>.

în care legea prevede în legătură cu acel titlu executoriu o cale procesuală pentru desființarea lui, inclusiv o acțiune de drept comun, conform prevederilor art. 713 alin. (2) C. pr. civ.; formularea unei acțiuni în constatare, în condițiile în care reclamantul are la dispoziție o acțiune în realizare; introducerea unei cereri de chemare în judecată pentru care instanțele din România nu sunt competente; formularea unei contestații în baza Legii nr. 115/2015, prin care nu se aduc critici Hotărârii Biroului Electoral de Circumscripție prin care s-a admis sau s-a respins candidatura unei persoane la alegerile locale, ci se invocă motive ce țin de procedurile interne de desemnare a candidaților etc.

Pentru a evita o antepunțare în dosarul principal, ar urma ca, într-o astfel de reglementare, competența de a soluția cererea de ajutor public judiciar să revină unui alt complet de judecată.

Opinăm că o astfel de reglementare ar fi benefică întrucât astfel s-ar reduce costurile ocazionate de stat pentru acordarea ajutorului public judiciar, în cazul unor cereri care nu vor trece filtrul de admisibilitate și ar putea reprezenta o modalitate de responsabilizare a justițiabililor și de evitare a abuzului de drept procesual.

În *Olanda*, ajutorul public judiciar este exclus dacă cererea este manifest sau total nefondată, costul ajutorului judiciar este disproporționat față de interesul urmărit, cererea este introdusă de o persoană juridică al cărei obiect de activitate este de a furniza servicii juridice, acțiunea privește exercițiul unei profesii independente sau unei activități liberale, dacă privește o cauză care este în competența unei jurisdicții internaționale care are propriul sistem de ajutor judiciar sau dacă litigiul poate fi rezolvat în cadrul unei proceduri în care solicitantul poate să se apere el însuși, fără un avocat⁴².

8. Concluzii

Am arătat că modalitatea de reglementare a ajutorului public judiciar se apropie de exigențele unui standard de protecție ridicat în vederea asigurării efectivității dreptului de acces la o instanță de judecată, însă am identificat pe alocuri inconveniente pentru care am și propus unele modificări legislative.

Apreciem că este benefic ca, *de lege ferenda*, să fie completate dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2008, prin introducerea în cuprinsul art. 6 a posibilității de a se acorda ajutor public judiciar și în ipoteza imposibilității plății unei cauțiuni în vedere suspendării/suspendării provizorii a executării silite. În felul acesta, contestatorul ar beneficia de un remediu eficient care să corespundă exigențelor de acces.

Am propus modificări în privința modalității de reglementare a pragului valoric stabilit pentru veniturile solicitantului de ajutor public judiciar, pentru a fi eligibil în obținerea acestuia, prin găsirea unor formule care să țină seama de realitățile economice.

Totodată, propunem modificarea dispozițiilor art. 8 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului, astfel încât să nu existe dubii sub aspectul modalității de aplicare a acestor

⁴² A se vedea O.H. Rønning, *Legal Aid in Norway*, în *Olaf Halvorsen Rønning, Ole Hammerslev, Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*, Springer, Wien, 2017.

prevederi, în sensul de a se menționa explicit posibilitatea instanței, ca în raport de împrejurările concrete ale cauzei să poată dispune reducerea sau eşalonarea taxei de timbru și pentru situațiile în care nu sunt îndeplinite condițiile art. 8 alin. (2), în raport de nevoile reale ale solicitantului, dacă taxa stabilită este de natură a limita în mod nejustificat accesul la o instanță de judecată.

De asemenea, considerăm că ar putea fi reglementată posibilitatea de exercitare a unui control vizând șansele de reușită ale cererii și aparența de temeinicie a pretenției exprimate, în procedura de acordare a ajutorului public judiciar, fără a se face aprecieri asupra fondului raportului juridic litigios. Instanța de judecată va asigura examinarea sus-menționată prin „pipăirea fondului cauzei”, verificarea fiind limitată la existența unei aparențe de legitimitate.

Similar sistemului francez, apreciem că ar fi oportun ca și în dreptul românesc să fie reglementată posibilitatea de a face o analiză de admisibilitate a cererii de ajutor public judiciar, prin raportare la cererea principală. Existența unor motive de inadmisibilitate evidente a cererii principale ar trebuie să determine respingerea cererii de ajutor public judiciar, cum ar fi: invocarea unor motive de fond în contestație la executare, în condițiile în care legea prevede în legătură cu acel titlu executoriu o cale procesuală pentru desființarea lui, inclusiv o acțiune de drept comun, conform prevederilor art. 713 alin. (2) C. pr. civ.; formularea unei acțiuni în constatare, în condițiile în care reclamantul are la dispoziție o acțiune în realizare; introducerea unei cereri de chemare în judecată pentru care instanțele din România nu sunt competente ș.a.

Considerăm că ar trebui reglementat și un mecanism prin care justițiabilii care au beneficiat de ajutor judiciar și cărora li se poate imputa pierderea procesului, din pricina comportamentului neglijent, să poată fi obligați la plata către stat a sumei avansate cu titlu de ajutor public judiciar.

„Comportamentul neglijent” se poate materializa în neîndeplinirea culpabilă a unei sarcini procesuale. De pildă, în situația în care beneficiarului de ajutor i se încuviințează administrarea probei cu martori, însă acesta, în mod culpabil, nu se prezintă cu aceștia la termenul special stabilit în acest scop ori omite a se prezenta pentru a-i fi luat interogatoriul etc. Sau lipsa de stăruință în judecarea cererii, fapt ce determină suspendarea soluționării cauzei cu consecința perimării cererii.

Prin modificările propuse în privința ajutorului public judiciar, considerăm că pot fi asigurate, pe de o parte, efectivitatea dreptului de acces la o instanță de judecată, iar pe de altă parte, limitarea abuzului în exercitarea lui.

Particularitățile procedurii admisibilității în principiu a cererii de intervenție voluntare accesorii

Particularities of the procedure of admissibility in principle of the voluntary ancillary intervention petition

Drd. Ionuț Adrian ȘIPEȚAN*
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

Before becoming a party in a pending case, the third party who files an intervention petition in favor of one of the parties must go through a mandatory stage, namely the analysis of the admissibility in principle of the intervention, after which the court must check certain specific requirements, their cumulative non-fulfillment resulting in the rejection of the intervention as inadmissible.

Although the procedure of admissibility in principle is intended to be a brief and quick stage, through which to filter those petitions that do not fall within the requirements of article 61 paragraph (3) of the Code of Civil Procedure, not a few times in practice there are various situations that complicate the settlement of the ancillary intervention.

Through this article we intend to analyze some of the problems encountered in connection with the admissibility in principle of the ancillary intervention, respectively the deadline for filing the petition, as well as the definition of the interest of the third party able to justify such an intervention, in an attempt to provide benchmarks for a unified vision on these issues.

Keywords: *admissibility in principle; voluntary ancillary intervener; deadline; interest.*

Rezumat

Înainte de a deveni parte într-un proces pendinte, terțul care formulează o cerere de intervenție în favoarea uneia dintre părți trebuie să parcurgă o etapă obligatorie, respectiv analiza admisibilității în principiu a intervenției, în urma căreia instanța trebuie să verifice anumite cerințe specifice, neîndeplinirea cumulativă a acestora conducând la respingerea intervenției ca inadmisibile.

Cu toate că procedura admisibilității în principiu se dorește a fi o etapă sumară și rapidă, prin intermediul căreia să fie filtrate acele cereri care nu se încadrează în exigențele art. 61 alin. (3) Cod de procedură civilă, nu de puține ori în practică se ivesc diverse situații care complică soluționarea intervenției accesorii.

* ionut.sipetan10@e-uvt.ro

Ne propunem prin prezentul articol să analizăm o parte din problemele apărute în legătură cu admisibilitatea în principiu a intervenției accesorii, respectiv a termenului de formulare a cererii, precum și definirea interesului terțului apt a justifica o astfel de intervenție, în încercarea de a oferi repere pentru o viziune unitară asupra acestor chestiuni.

Cuvinte-cheie: *admisibilitate în principiu, intervenient voluntar accesoriu, termen, interes.*

1. Considerații introductive

Potrivit art. 61 alin. (1) C. pr. civ. oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare, iar alineatul (3) al aceluiași articol ne oferă reperele în definirea intervenției voluntare accesorii, statuând că activitatea intervenientului accesoriu se rezumă la sprijinirea apărării uneia dintre părți.

Cu toate că are natura juridică a unei simple apărări, terțul neavând o pretenție proprie în litigiu, ceea ce ar conduce la concluzia că etapa admisibilității în principiu a cererii nu ar trebui să comporte dificultăți, nu de puține ori verificarea condițiilor de admisibilitate se dovedește a fi în practică mai complexă decât ar părea la prima vedere, necesitând de multe ori aprecieri mai consistente decât la intervenția voluntară principală.

Așa cum rezultă din prevederile legale citate, una dintre cerințele pentru admiterea în principiu a intervenției este justificarea din partea terțului a unui interes personal; or, această condiție, deși trebuie să însoțească orice manifestare a acțiunii civile, conduce în practică, din cauza generalității sale, la interpretări neunitare și la dificultăți de sistematizare a ipotezelor în care intervenția terțului este admisibilă.

Spre exemplu, deși este unanim admis că folosul practic urmărit de o parte în proces poate fi și moral, ceea ce înseamnă că ar fi suficient din partea terțului justificarea unui asemenea interes, în literatura de specialitate nu este suficient dezvoltată această ipoteză, de cele mai multe ori discuția limitându-se doar la a recunoaște intervenientului accesoriu posibilitatea dovedirii doar a unui interes moral¹.

Pe de altă parte, observăm din cuprinsul unor încheieri de respingere ca inadmisibilă a cererii de intervenție accesorie o viziune destul de restrictivă din perspectiva folosului urmărit, în sensul că se solicită terțului probarea unor efecte directe ale hotărârii ce urmează a se pronunța între părțile inițiale, pierzându-se din vedere caracterul preventiv al intervenției terțului, în sensul că ceea ce s-ar putea tranșa cu autoritate de lucru judecat între părțile inițiale are capacitatea de a-i afecta situația juridică a acestuia.

Nu în ultimul rând, în contextul dezvoltării activității asociațiilor fără scop patrimonial, se constată o dorință tot mai ridicată de implicare a acestora în unele procese de pe rolul instanțelor de judecată, implicare care se realizează, de regulă, prin intermediul intervenției accesorii. Și în această zonă se simte nevoia unor repere, având în vedere că soluțiile pronunțate la nivelul instanțelor de judecată nu sunt unitare.

¹ G. Boroj, M. Stancu, *Drept procesual civil, ediția a 4-a, revizuită și adăugită*, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 124.

Un alt punct de interes pentru prezentul articol îl reprezintă termenul pentru formularea cererii de intervenție voluntară accesorie, urmând a se evidenția stadiul actual al reglementării, în raport de dispozițiile vechiului Cod de procedură civilă, precum și o situație particulară ce ar putea apărea în practică, respectiv soarta intervenientului accesoriu care formulează cererea direct în calea de atac a recursului, iar soluția instanței de control judiciar este de admitere a recursului, casare a hotărârii recurate și trimitere spre rejudecare.

2. Termenul pentru formularea cererii de intervenție voluntară accesorie

În prezent, art. 63 alin. (2) C. pr. civ. prevede în mod explicit că intervenția accesorie poate fi făcută până la închiderea dezbaterilor, în tot cursul judecății, chiar și în căile extraordinare de atac. Această din urmă precizare este importantă întrucât sub guvernarea vechiului Cod de procedură civilă art. 51 a lăsat loc unor interpretări diferite în ceea ce privește admisibilitatea intervenției accesorii direct în căile extraordinare de atac ale contestației în anulare și ale revizurii.

S-a arătat în literatura de specialitate² corespunzătoare vechiului Cod de procedură civilă că, fiind o simplă apărare, ea se poate face nu numai în fața primei instanțe, ci și în apel și chiar înaintea instanței de recurs, intervenientul accesoriu beneficiind astfel de un termen mai puțin constrângător decât cel reglementat pentru intervenientul principal, care avea posibilitatea, conform art. 50 alin. (2) și (3) vechiul C. pr. civ., să intervină în proces numai în fața primei instanțe, iar în apel doar cu învoirea celorlalte părți din litigiu.

Totodată, prin Decizia nr. 24 din 28 aprilie 1975 a Tribunalului Suprem³ s-a stabilit că cererea de intervenție pentru apărarea drepturilor uneia dintre părți este în principiu admisibilă și în cazul în care un litigiu se află în faza recursului extraordinar, având în vedere că în cazul acestuia art. 330 și art. 312 vechiul C. pr. civ. făceau trimitere la regulile aplicabile la soluționarea recursului ordinar.

Cu toate acestea, problema admisibilității cererii de intervenție direct în calea de atac a revizurii sau a contestației în anulare nu a primit o soluție unitară, fiind autori⁴ care au susținut că aceasta nu se poate formula direct în căile extraordinare de atac în lipsa unui text de lege expres, mai ales că și în jurisprudență⁵ s-a reținut că în revizuire și contestație în anulare nu pot figura alte părți decât cele din procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată.

² V. M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă, volumul I, Teoria generală*, Editura Național, București, 1997, p. 326-327.

³ Decizia nr. 24 din 28 aprilie 1975 pronunțată de Tribunalul Suprem, citată în S. Zilberstein, V. M. Ciobanu, *Drept procesual civil, Îndreptar de practică judiciară*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1980, p. 98-99.

⁴ M. Tăbârcă, *Drept procesual civil, Volumul I, ed. a II-a revăzută și adăugită*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 183.

⁵ Decizia nr. 424/1999 pronunțată de Curtea Supremă de Justiție – Secția civilă, publicată în extras în G. Boroș, O. Spineanu-Matei, *Codul de procedură civilă adnotat, ediția a 3-a revăzută și adăugită*, Editura Hamangiu, București, 2011, p. 141, Decizia nr. 3362 din 18 octombrie 2000 pronunțată de Curtea Supremă de Justiție – Secția civilă, disponibilă pe <https://legeaz.net/spete-civil-csj-2000/cerere-interventie-accesorie-3362-2002>.

În schimb, alți autori⁶ au argumentat că cererea de intervenție accesorie este admisibilă și în căile extraordinare de atac ale revizuirii și contestației în anulare, în condițiile în care acestea se judecă după regulile aplicabile judecării în primă instanță, apel sau recurs.

Această incertitudine legată de admisibilitatea intervenției accesorii direct în revizuire sau contestație în anulare a fost eliminată odată cu adoptarea noului Cod de procedură civilă, în art. 63 alin. (2) C. pr. civ. legiuitorul stabilind în mod expres că intervenția se poate face chiar și în căile extraordinare de atac.

Chiar dacă discuția a rămas fără interes în prezent, apreciem că sub guvernarea vechiului Cod de procedură civilă intervenția accesorie era admisibilă și în căile extraordinare de atac, chiar dacă textul legal nu era suficient de clar, putând primi și o interpretare *per a contrario*, în sensul de a permite intervenția doar în primă instanță, apel și recurs. Trebuie însă observat că argumentul din jurisprudență privind imposibilitatea altor părți de a figura în căile extraordinare de atac nu se susține, având în vedere că aceeași limitare se regăsea și pentru judecata celorlalte căi de atac. Astfel, art. 294 alin. (1) vechiul C. pr. civ. stabilea că în apel nu se pot schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot face alte cereri noi, iar art. 316 vechiul C. pr. civ. prevedea că dispozițiile de procedură privind judecata în apel se aplică și în instanța de recurs, în măsura în care nu sunt potrivnice.

Prin urmare, nici în apel și nici în recurs nu era admisibilă, cu titlu general, participarea altor persoane care nu au figurat inițial în proces, însă, ținând cont de natura juridică de simplă apărare a intervenției accesorii, legiuitorul a considerat oportun să permită intervenienților accesorii să formuleze astfel de cereri oricând în cursul judecării, fără a fi necesar acordul celorlalte părți, astfel că pentru identitate de rațiune trebuie recunoscut dreptul terților de a interveni inclusiv în revizuire și contestație în anulare.

Pe de altă parte, întrucât intervenientul accesoriu nu are pretenții proprii, nu există nicio vătămare pe care părțile din proces să o invoce cu succes, alta fiind situația intervenientului principal, căruia i s-a impus să intervină în proces încă în primă instanță, iar în apel cu respectarea anumitor condiții restrictive, pentru a nu le răpi acestora un grad de jurisdicție.

În orice caz, acest regim destul de permisiv pentru intervenientul accesoriu a atras criticile unor părți nemulțumite de prelungirea nejustificată a procesului prin posibilitatea terților de a interveni oricând în proces, mergând până în punctul în care au invocat excepția de neconstituționalitate a art. 51 vechiul C. pr. civ., susținând că încalcă dreptul la un proces echitabil, prevăzut de art. 21 din Constituție.

Astfel, în cadrul dosarului nr. 2097/101/2009 de pe rolul Tribunalul Mehedinți, Secția comercială și de contencios administrativ, Societatea de Investiții Financiare Banat-Crișana S.A. a susținut că dispozițiile criticate oferă posibilitatea oricărei persoane de a interveni în proces în favoarea părților, în orice stare a litigiului, ceea ce presupune acordarea unor termene procesuale suplimentare pentru comunicarea intervenției și a întâmpinării

⁶ V. M. Ciobanu, G. Boroș, *Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă, ediția a 4-a*, Editura C. H. Beck, București, 2009, p. 72.

formulate în cauză; or, această situație este de natură a prelungi nejustificat procesul, ceea ce aduce atingere dreptului consacrat de art. 21 din Constituție referitor la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

Prin Decizia nr. 47 din 14 ianuarie 2010⁷ Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate, arătând că legiuitorul condiționează valorificarea dreptului de a formula cerere de intervenție de respectarea anumitor cerințe tocmai în vederea prevenirii abuzurilor terților și asigurării protecției drepturilor și intereselor legitime ale părților litigante, astfel că reclamantul beneficiază de suficiente garanții procesuale menite să concretizeze dreptul acestuia la un proces echitabil.

Totodată, în dosarul nr. 1858.3/101/2006 de pe rolul Curții de Apel Craiova, Secția comercială, apelantul Ion Surugiu a susținut că prevederile art. 51 vechiul C. pr. civ. contravin dreptului constituțional la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil deoarece admisibilitatea unei cereri de intervenție accesorie în cadrul unei căi de atac duce la tergiversarea soluționării cauzei, prin exercitarea tuturor drepturilor procesuale recunoscute intervenientului, în aceleași condiții ca și celorlalte părți din proces, iar beneficiul oferit de legea procesuală intervenientului nu este justificat, având în vedere că acesta nu invocă un drept propriu, ci doar sprijină apărarea uneia din părți.

Și de această dată Curtea Constituțională a respins ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate, reținând prin Decizia nr. 854 din data de 9 iunie 2009⁸ că posibilitatea formulării unei cereri de intervenție accesorie în cadrul unei căi de atac nu este de natură a contraveni dreptului părților la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, deoarece exercitarea tuturor drepturilor procesuale recunoscute intervenientului, în aceleași condiții ca și celorlalte părți din proces, nu poate fi interpretată ca o tergiversare a soluționării cauzei, iar acest drept recunoscut intervenientului în proces este o transpunere pe plan procesual a dreptului constituțional la apărare, ce este garantat în tot cursul procesului.

Cu toate că poate conduce la acordarea unor termene suplimentare într-un proces, în opinia noastră este pe deplin justificată opțiunea legiuitorului de a permite unui terț să intervină oricând, cu titlu accesoriu, într-un litigiu, chiar și fără acordul părților inițiale, având în vedere că intervenția accesorie modifică cadrul procesual doar sub aspectul părților, obiectul și cauza rămânând aceleași. Poziția intervenientului accesoriu într-un dosar este una atipică dacă avem în vedere că printre condițiile generale ale acțiunii civile figurează și afirmarea unui drept, or tocmai această particularitate impune un tratament diferit față de celelalte forme de participare a terților în proces.

Nu trebuie omis că potrivit art. 67 alin. (2) C. pr. civ. întreaga activitate procesuală a intervenientului accesoriu este subordonată interesului părții în favoarea căreia a intervenit în litigiu, astfel că acesta nu poate efectua acte de procedură pe care însăși partea inițială în proces nu le-ar fi făcut. Din această perspectivă, singurul inconvenient generat

⁷ Decizia nr. 47 din 14 ianuarie 2010 pronunțată de Curtea Constituțională, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 146 din data de 5 martie 2010.

⁸ Decizia nr. 854 din data de 9 iunie 2009 pronunțată de Curtea Constituțională, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 506 din data de 22 iulie 2009.

de posibilitatea formulării oricând a unei cereri de intervenție accesorie este reprezentat de acordarea unui nou termen de judecată pentru discutarea admisibilității în principiu a cererii, însă, ținând cont că întâmpinarea nu este obligatorie, cum este în cazul intervenției principale, nu există alte motive de prelungire a perioadei de soluționare a cauzei. Prin urmare, singurul câștig al unei eventuale interdicții de formulare a cererii de intervenție direct în căile de atac ar fi scurtarea duratei procesului cu un termen de judecată, argument care nu poate susține, în opinia noastră, sacrificarea unor principii mult mai importante ale procesului civil, precum dreptul la apărare și liberul acces la justiție.

O altă problemă generată în practică de posibilitate terțului de a interveni oricând în cursul procesului, fără acordul părților inițiale, este reprezentată de soarta intervenientului accesoriu care formulează cererea direct în calea de atac a recursului, iar soluția instanței de control judiciar este de admitere a recursului, casare a hotărârii recurate și trimitere spre rejudecare.

În concret, s-a pus întrebarea în practica judiciară dacă într-o asemenea ipoteză intervenientul accesoriu va fi citat în rejudecarea apelului sau pentru a participa în continuare în proces trebuie, eventual, să formuleze o nouă cerere de intervenție accesorie.

Modalitatea în care va proceda instanța de apel în rejudecare a fost discutată cu întâlnirii președinților secțiilor civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, organizată în perioada 5-6 martie 2020 la Timișoara, concluzia fiind consemnată în minuta⁹ întocmită cu acea ocazie.

Astfel, în majoritate, participanții au adoptat opinia potrivit căreia se impune în continuare citarea intervenientului voluntar accesoriu, a cărui cerere de intervenție a fost admisă în principiu în recurs, în etapa rejudecării apelului, în ipoteza admiterii recursului declarat împotriva deciziei din apel și a casării acesteia cu trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel. Motivarea acestei soluții a fost argumentată pe împrejurarea că art. 65 alin. (1) C. pr. civ. prevede faptul că intervenientul devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, fără a distinge în funcție de etapa procesuală în care a intervenit, precum și că prin cererea de intervenție voluntară accesorie formulată intervenientul poate sprijini partea nu numai în etapa procesuală a recursului, ci și în cea a rejudecării apelului.

Interesantă este însă opinia reprezentanților Institutului Național al Magistraturii, care au apreciat că nu se mai impune citarea intervenientului voluntar accesoriu, a cărui cerere de intervenție a fost admisă în principiu în recurs, în etapa rejudecării apelului, în ipoteza admiterii recursului declarat împotriva deciziei din apel și a casării acesteia cu trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel.

Au fost oferite mai multe argumente în sprijinul acestei soluții, în primul rând faptul că din coroborarea dispozițiilor art. 61 alin. (3) C. pr. civ. cu cele ale art. 63 alin. (2)

⁹ Minuta întâlnirii președinților secțiilor civile ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, organizată în perioada 5-6 martie 2020 la Timișoara, disponibilă pe <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/03/Minuta-intalnire-civil-Timisoara-5-6-martie-2020.pdf>.

C. pr. civ. ar rezulta în mod neîndoielnic că intervenția voluntară accesorie are drept finalitate sprijinirea poziției procesuale a uneia dintre părțile din proces, în etapa procesuală în care aceasta este formulată.

Pe de altă parte, s-a subliniat că cererea de intervenție voluntară accesorie, subsecvent admiterii sale în principiu în etapa recursului, a fost deja soluționată prin decizia pronunțată în recurs, scopul cererii vizând pronunțarea unei soluții în recurs în favoarea părții pentru care s-a intervenit, astfel că rațiunea formulării sale s-a epuizat prin pronunțarea deciziei din recurs, iar în măsura în care intervenientul voluntar accesoriu din recurs intenționează să sprijine în continuare partea și în etapa rejudecării apelului are dreptul să formuleze o nouă cerere de intervenție sau să reitereze cererea inițială formulată în recurs, dacă motivarea acesteia viza și susținerea poziției procesuale a părții și în apel.

În opinia noastră, concluzia la care au ajuns, în majoritate, participanții de la întrânirea organizată în perioada 5-6 martie 2020 la Timișoara este cea corectă, chiar dacă este în dezacord cu cea a reprezentanților Institutului Național al Magistraturii, fiind obligatoriu ca intervenientul accesoriu care a intervenit direct în recurs să fie citat și în etapa rejudecării apelului.

Premisa de la care au plecat formatorii din cadrul Institutului Național al Magistraturii este una greșită, în sensul că intervenientul accesoriu are drept scop sprijinirea poziției procesuale a părții doar în etapa procesuală în care este formulată. Așa cum rezultă din prevederile art. 61 alin. (1) C. pr. civ., oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare, intervenția nefiind limitată doar la o singură etapă procesuală.

Pe de altă parte, intervenientul accesoriu nu poate fi interesat doar de soluția pronunțată în etapa procesuală în care intervine, ci de soluția definitivă a instanței de judecată. Drepturile și interesele sale legitime ar putea fi prejudiciate în măsura în care partea în favoarea căreia a intervenit pierde în final litigiul, chiar dacă în etapa procesuală în cadrul căreia se formulează intervenția are câștig de cauză.

Nu trebuie pierdut din vedere că terțul care formulează cererea de intervenție accesorie nu își limitează participarea sa doar la o singură etapă procesuală, ci solicită ca partea în favoarea căreia a intervenit să câștige procesul, ceea ce presupune participarea sa în tot cursul litigiului. Ar fi excesiv să i se pretindă intervenientului accesoriu să formuleze cerere de intervenție pentru fiecare fază procesuală, ceea ce ar conduce la situații greu de acceptat în practică, spre exemplu ca intervenția să fie considerată admisibilă în primă instanță, însă inadmisibilă în apel, sau invers; or, cu siguranță nu aceasta a fost intenția legiuitorului.

Potrivit art. 65 alin. (1) C. pr. civ., intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale; or, dacă opinia exprimată de reprezentanții Institutului Național al Magistraturii ar fi fost întemeiată, apreciem că textul legal trebuia să aibă o altă formulare, în sensul de a se indica în mod expres că în urma admiterii în principiu a cererii, intervenientul devine parte în etapa procesuală respectivă și nu să se folosească termenul de proces, care implică atât prima instanță, cât și toate căile de atac prevăzute de lege.

Fiind vorba despre o cerere incidentală, este adevărat că instanța se pronunță asupra acesteia prin hotărârea de dezinvestire, indiferent de etapa procesuală în care este formulată, însă această împrejurare nu poate avea semnificația unei eventuale epuizări a participării terțului în litigiu. Cum finalitatea intervenției accesorii este obținerea unei hotărâri definitive în favoarea uneia dintre părți, participarea terțului ar trebui să vizeze toate etapele procesuale, intervenientul alăturându-se părții pentru ca, printr-un efort comun, la finalul procesului drepturile și interesele lor să fie recunoscute în dauna celeilalte părți litigante.

În mod corect au subliniat formatorii Institutului Național al Magistraturii că în căile de atac nu este obligatorie participarea tuturor părților care au figurat în primă instanță, întrucât, în funcție de soluția care se atacă, pot figura toate părțile sau numai o parte dintre acestea. Cu toate acestea, apreciem că ipoteza discută cu ocazia întâlnirii organizate în perioada 5-6 martie 2020 la Timișoara este diferită, având în vedere că se dispune rejudecarea apelului de către instanța de recurs, ori în rejudecare trebuie păstrat cadrul procesual de la instanța ierarhic superioară, neexistând niciun temei de drept și nicio rațiune pentru care unele părți să fie omise în rejudecare.

3. Interesul terțului în cadrul intervenției voluntare accesorii

Cu titlu general, art. 61 alin. (1) C. pr. civ. prevede că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

Chiar dacă această dispoziție este aplicabilă deopotrivă intervenției principale, cât și celei accesorii, justificarea folosului obținut de către terțul care intervine cu titlu accesoriu nu este atât de facil de realizat precum în cazul celeilalte forme de intervenție voluntară.

Intervenientul principal participă într-un proces pendinte pentru că intenționează să își valorifice drepturile în contradictoriu cu părțile inițiale, iar din această postură el are o pretenție proprie în cauză, fie că solicită chiar obiectul procesului, în tot sau în parte, sau un alt drept aflat în strânsă legătură. Având o pretenție concretă, interesul intervenientului principal este foarte ușor de identificat, în condițiile în care prin admiterea intervenției părțile din proces, sau numai o parte dintre ele, urmează a fi obligate la o prestație determinată în favoarea intervenientului.

În schimb, dată fiind specificitatea intervenției accesorii, interesul terțului nu mai este la fel de simplu de demonstrat, lipsa unei pretenții proprii fiind de natură să nuanțeze verificarea acestei condiții de către instanța de judecată.

În literatura de specialitate¹⁰ aferentă vechiului Cod de procedură civilă denumirea de „intervenție în interesul uneia dintre părți” prevăzută de art. 49 alin. (3) a fost criticată pentru confuzia pe care o putea induce, menționându-se că ceea ce diferenția cele două forme de intervenție voluntară nu era interesul, care trebuia să existe în ambele cazuri, ci împrejurarea că intervenientul accesoriu nu pretindea un drept propriu în proces.

¹⁰ V. M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 325.

Cu toate că art. 61 alin. (1) C. pr. civ. subliniază împrejurarea că intervenția voluntară poate fi realizată doar de către o persoană interesată, în opinia noastră textul nu aduce nimic nou în raport de condițiile generale ale acțiunii civile enumerate de art. 32 alin. (1) C. pr. civ., între care se regăsește și justificarea unui interes. Cu alte cuvinte, nu există nicio diferență între interesul cerut terțului prin art. 61 alin. (1) C. pr. civ. și interesul ce trebuie să însoțească orice manifestare a acțiunii civile.

Chiar și în lipsa unui asemenea text reglementarea nu ar fi fost diferită, intervenientul voluntar fiind obligat să probeze că obține un folos concret prin participarea sa la procesul inițiat de alte persoane. De altfel, pentru celelalte forme de intervenție forțată a terților în proces nu există un text similar, care să prevadă condiția interesului, ceea ce nu înseamnă că cel care formulează o cerere de chemare în judecată a altei persoane, o cerere de chemare în garanție sau o cerere de arătare a titularului dreptului nu trebuie să îndeplinească și o astfel de condiție.

Cu toate că în teorie delimitarea unui terț interesat de o persoană care nu justifică un interes în formularea unei intervenții accesorii ar părea destul de facil de realizat, exemplele din practică ne conduc la concluzia că această noțiune nu este suficient de bine clarificată, neexistând criterii precise pentru a da întotdeauna un răspuns categoric.

Spre exemplu, este destul de clar că o persoană care a vândut un imobil are tot interesul să intervină într-un proces având ca obiect revendicare, intentat de către un terț persoanei care a cumpărat, cu scopul de a face ca acțiunea să fie respinsă în mod definitiv și, în acest mod, să evite o eventuală cerere a cumpărătorului împotriva sa pe temeiul răspunderii pentru evicțiune, însă admisibilitatea unei intervenții accesorii nu mai este la fel de clară atunci când terțul invocă calitatea sa de creditor a părții și interesul de a conserva patrimoniul propriului debitor sau atunci când terțul este o instituție publică sau o asociație interesată de soarta unui anumit proces.

Astfel, prin Decizia nr. 52 din data de 17 ianuarie 2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă¹¹, s-au respins ca nefondate recursurile declarate de Institutul D. și de Institutul Național C. împotriva încheierii din data de 03.10.2018 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, reținându-se că instanța de apel a respins în mod temeinic și legal cererile de intervenție accesorie ca inadmisibile, intervenienții nejustificând un interes propriu în cauză.

Litigiul a avut ca obiect cererea reclamantei A. în contradictoriu cu pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice de a se constata caracterul politic al condamnării lui B. la pedeapsa închisorii de 8 ani temniță grea și la pedeapsa de 3 ani detenție riguroasă, în baza Deciziei Criminale nr. 27 din 06.02.1948 a Curții de Apel București, pronunțată în dosar nr. x/1947, definitivă prin respingerea recursului prin Deciziunea nr. 1510 din 07.08.1948 a Curții Supreme de Justiție, Secția penală, pronunțată în dosar nr. 214/1948.

¹¹ Decizia nr. 52 din data de 17 ianuarie 2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția I civilă disponibilă pe <http://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=153781>.

Prin sentința civilă nr. 747 din data de 31.05.2017, Tribunalul București, Secția a III-a civilă, a admis, în parte, cererea formulată de reclamanta A., iar împotriva acestei hotărâri pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice a formulat apel.

În cursul soluționării apelului, respectiv la data de 27.11.2017, Institutul Național C. a depus la dosar cerere de intervenție accesorie în interesul apelantului-pârât Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție, admiterea apelului declarat de apelantul-pârât Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice împotriva sentinței civile nr. 747 din 31.05.2017, pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă, și obligarea intimitei-reclamante la plata cheltuielilor de judecată.

Totodată, la data de 24.05.2018 Institutul D. a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul intimitei-reclamante.

Ambele cereri de intervenție accesorie au fost respinse ca inadmisibile, iar soluția Curții de Apel a fost menținută de instanța supremă, constatându-se că nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 61, art. 63 coroborate cu dispozițiile art. 33 C. pr. civ.

În acest sens, Înalta Curte a arătat că intervenientul accesoriu nu este un simplu apărător al uneia dintre părți, fiind necesar ca acesta să justifice un interes propriu în a lua parte la rezolvarea litigiului.

Din această perspectivă, a constatat că cererea de intervenție accesorie formulată de intervenientul Institutul D., în interesul reclamantei, a fost întemeiată pe dispozițiile art. 2 lit. e) din Hotărârea Guvernului nr. 1372/2009¹², din care rezultă obiectul de activitate, respectiv scopul pentru care a fost înființată această instituție, scop ce vizează investigarea științifică și identificarea crimelor, abuzurilor și încălcărilor drepturilor omului pe întreaga durată a regimului comunist în România, precum și sesizarea organelor în drept în acele cazuri în care sunt depistate situații de încălcare a legii.

De asemenea, în ceea ce privește cererea de intervenție accesorie formulată de intervenientul Institutul Național C., în favoarea apelantului-pârât, Înalta Curte a reținut că cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 902/2005¹³, potrivit căroră Institutul are ca obiect de activitate identificarea, culegerea, arhivarea, cercetarea, publicarea documentelor și rezolvarea unor probleme științifice referitoare la Holocaust, elaborarea și implementarea de programe educaționale și culturale privind acest fenomen istoric.

În raport de scopul/obiectul de activitate pentru care au fost înființate fiecare din cele două instituții ce au formulat cererea de intervenție accesorie, Înalta Curte a constatat că acestea nu legitimează interesul intervenienților în formularea cererilor de intervenție

¹² Hotărârea Guvernului nr. 1372/2009 privind înființarea, organizarea și funcționarea Institutului de Investigare a Crimelor Comunismului și Memoria Exilului Românesc publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 802 din 25 noiembrie 2009, cu modificările și completările ulterioare.

¹³ Hotărârea Guvernului nr. 902/2005 privind înființarea Institutului Național pentru Studiul Holocaustului din România „Elie Wiesel” publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 19 august 2005, cu modificările și completările ulterioare.

accesorie în litigiul pendinte, în condițiile în care interesul este legitim atunci când se urmărește afirmarea sau realizarea unui drept subiectiv recunoscut de lege, respectiv a unui interes ocrotit de lege, și potrivit scopului economic și social pentru care a fost recunoscut, ceea ce în litigiul pendinte nu există.

Din punctul nostru de vedere, soluția instanței supreme este greșită, însă, în orice caz, această speță constituie un bun prilej pentru a analiza o situație particulară în care intervenția accesorie se poate manifesta, o ipoteză care iese din tiparele obișnuite ale instituției întrucât astfel de cereri nu se iveau în trecut, când nu erau înființate și organizate atâtea instituții și autorități publice sau asociații care să aibă ca obiect de activitate, printre altele, supravegherea respectării legalității în anumite sectoare sociale sau protecția unor interese de grup.

Deși, prin prisma deciziei anterior menționate, viziunea Înaltei Curți de Casație și Justiție pare una conservatoare și restrictivă, trebuie să subliniem că practica judiciară nu este unitară, existând cauze în care intervenția accesorie a unor asociații sau instituții publice a fost admisă în principiu, chiar dacă interesul invocat de terți era unul similar.

Astfel, în dosarul nr. 8763/2/2017 al Curții de Apel București având ca obiect anularea Ordinului nr. 837 din data de 20.10.2017 emis de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor prin care a aplicat reclamantei Raiffeisen Bank S.A., în temeiul art. 15 din Legea nr. 363/2007¹⁴, o amendă contravențională în cuantum de 50.000 de lei pentru presupuse practici comerciale incorecte, Asociația Parakletos a formulat o cerere de intervenție voluntară accesorie în favoarea părâtei, justificând interesul său prin faptul că este o asociație pentru protecția consumatorilor, înființată pentru a întâmpina nevoile consumatorilor din România, iar printre principalele atribuții ale asociației se numără monitorizarea și contribuirea la implementarea legislației privind protecția consumatorilor, respectiv a Legii 363/2007.

Cu toate că, în acord cu raționamentul instanței supreme din decizia nr. 52 din data de 17 ianuarie 2019, intervenția accesorie ar fi trebuit respinsă ca inadmisibilă, prin încheierea din data de 7 decembrie 2018 Curtea de Apel București¹⁵ a admis în principiu cererea de intervenție accesorie a Asociației Parakletos, considerând că intervenienta justifică un interes propriu în participarea la soluționarea litigiului.

Uneori, chiar la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a permis unor asociații participarea în cadrul unui litigiu, deși interesul lor nu poate fi explicat decât prin prisma obiectului de activitate, astfel că nu putem decât să constatăm că viziunea asupra unor astfel de cereri de intervenție accesorie nu este unitară și consecventă nici la cel mai înalt grad al sistemului judiciar.

¹⁴ Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 899 din 28 decembrie 2007, cu modificările și completările ulterioare.

¹⁵ Încheierea din data de 7 decembrie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, nepublicată.

Astfel, în cadrul unui litigiu având ca obiect anularea unei hotărâri pronunțate de Consiliul Superior al Magistraturii, Secția pentru judecători privind sancționarea disciplinară a unui magistrat, au intervenit în cauză cu titlu accesoriu pentru intimata Inspekția Judiciară Asociația Grupul pentru Investigații Politice și Fundația pentru Apărarea Cetățenilor împotriva Abuzurilor Statului, iar pentru recurentă Asociația Forumul Judecătorilor din România.

Prin decizia civilă nr. 336 din data de 13 decembrie 2017, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul de 5 judecători¹⁶, cu majoritate, a admis recursurile declarate de magistratul sancționat și intervenienta Asociația Forumul Judecătorilor din România împotriva Hotărârii nr. 1/J din 8 februarie 2017, pronunțate de Consiliul Superior al Magistraturii, Secția pentru judecători în materie disciplinară în dosarul nr. 14/J/2016, a casat în parte hotărârea atacată, în ceea ce privește sancțiunea excluderii din magistratură, pe care a înlocuit-o cu sancțiunea constând în mutarea disciplinară pe o perioadă de 6 luni.

Doi membri ai completului de judecată au formulat opinie separată, în sensul admiterii recursurilor declarate de magistratul sancționat și intervenienta Asociația Forumul Judecătorilor din România împotriva Hotărârii nr. 1/J din 8 februarie 2017, pronunțate de Consiliul Superior al Magistraturii, Secția pentru judecători în materie disciplinară în dosarul nr. 14/J/2016, casarea în parte a hotărârii atacate, în sensul respingerii, ca neîntemeiată, a acțiunii disciplinare exercitate de Inspekția Judiciară, respingerea cererilor de intervenție accesorie formulate în interesul Inspekției Judiciare de către Fundația pentru Apărarea Cetățenilor împotriva Abuzurilor Statului și Asociația Grupul pentru Investigații Politice și admiterea cererii de intervenție accesorie formulată în interesul magistratului sancționat de către Asociația Forumul Judecătorilor din România.

Se observă că cele trei cereri de intervenție accesorie în cauză nu au fost respinse în etapa admisibilității în principiu, ci au fost soluționate pe fond, ceea ce implică îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate, inclusiv a necesității justificării unui interes propriu.

În opinia noastră, cererile de intervenție accesorie formulate de terțe persoane precum instituții și autorități publice sau asociații și fundații înființate în temeiul prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 26/2000¹⁷ sunt admisibile în principiu, existând un interes în sensul art. 33 C. pr. civ. de a participa în proces ori de câte ori scopul pentru care au fost constituite astfel de persoane poate fi atins prin mijloace judiciare. Este adevărat însă că dreptul de a interveni în procesele inițiate de alte persoane nu poate fi absolut, fiind necesar a exista criterii clare pentru a delimita acele cauze în care intervenția este admisibilă de acele litigii în care nu poate fi verificat un interes al asociației sau al instituției de a participa.

¹⁶ Decizia civilă nr. 336 din data de 13 decembrie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul de 5 judecători, nepublicată.

¹⁷ Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 39 din 31 ianuarie 2000, cu modificările și completările ulterioare.

Se observă că în astfel de ipoteze interesul de a interveni într-o cauză nu poate fi justificat în sensul clasic al definiției, oferit de doctrină¹⁸, având în vedere că situația juridică a terțului nu apare ca fiind în mod direct sau indirect influențată de soarta procesului, în sensul că terțul nu suferă nicio pierdere materială dacă partea în favoarea căreia intervine pierde procesul, după cum nu se poate susține nici că partea s-ar putea îndrepta ulterior împotriva sa cu o acțiune civilă.

Cu toate acestea, dacă astfel de intervenții ar fi respinse *de plano* ca inadmisibile, asociațiile, fundațiile și celelalte instituții și autorități publice s-ar vedea lipsite de un mijloc important în îndeplinirea menirii pentru care au fost înființate. Potrivit art. 2 lit. c) și f) din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, actul normativ a fost adoptat pentru ca entitățile reglementate de acesta să urmărească realizarea unui interes general, local sau de grup, precum și respectarea ordinii publice, or dacă li s-ar nega dreptul de a se implica în procese al căror obiect este în strânsă legătură cu activitatea asumată, sfera lor de acțiune s-ar restrânge nejustificat de mult, în dauna literei și spiritului legii anterior menționate.

Cu titlu general, art. 37 C. pr. civ. prevede că în cazurile și condițiile prevăzute exclusiv prin lege, se pot introduce cereri sau se pot formula apărări și de persoane, organizații, instituții sau autorități, care, fără a justifica un interes personal, acționează pentru apărarea drepturilor ori intereselor legitime ale unor persoane aflate în situații speciale sau, după caz, în scopul ocrotirii unui interes de grup ori general, iar în domeniul protecției consumatorului, spre exemplu, art. 12 alin. (3) din Legea nr. 193/2000¹⁹ stabilește că asociațiile pentru protecția consumatorului care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 30 și 32 din Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 pot chema în judecată pe profesionistul care utilizează contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, pentru ca instanța să dispună încetarea folosirii acestora, precum și modificarea contractelor aflate în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive.

În temeiul acestor dispoziții legale, o asociație poate demara acțiunea civilă pentru protejarea unui interes de grup ori general, fiindu-i recunoscută legitimarea procesuală chiar dacă nu justifică un interes personal. În aceste condiții ar fi inadmisibil să se aprecieze că astfel de asociații pot formula o cerere de chemare în judecată pentru protecția consumatorilor, însă nu ar putea interveni într-un proces pendinte între un profesionist și un consumator, pentru a susține poziția acestuia din urmă, fiind aplicabil principiul *qui potest plus, potest minus*, adică cine poate mai mult poate și mai puțin.

Este adevărat că formularea unei cereri de chemare în judecată de către persoane care nu justifică un interes personal este permisă în prezent numai în cazurile și condițiile prevăzute exclusiv prin lege, însă, în opinia noastră această prevedere, fiind aplicabilă exclusiv pentru demararea acțiunii civile, nu împiedică formularea unei cereri de intervenție voluntară accesorie și în alte domenii decât cele în care există o astfel de dispoziție.

¹⁸ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 123.

¹⁹ Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 560 din 10 noiembrie 2000, cu modificările și completările ulterioare.

O altă problemă care s-a ivit în practica judiciară vizează natura interesului pe care terțul trebuie să îl justifice pentru a participa într-un proces pendinte, respectiv dacă este suficientă existența unui interes moral.

Atunci când se analizează cerința interesului prevăzută de art. 33 C. pr. civ., drept condiție generală de exercitare a acțiunii civile, se menționează în literatura de specialitate²⁰ că folosul poate să fie material, dacă se urmărește obținerea unei sume de bani spre exemplu, sau moral, în situația în care se urmărește o satisfacție de ordin nepatrimonial.

Din această perspectivă, având în vedere că și cererea de intervenție accesorie reprezintă o formă de manifestare a acțiunii civile, în mod firesc trebuie aplicat același raționament, cu consecința posibilității terțului de a urmări obținerea doar a unui interes moral, însă, într-o speță având ca obiect încetarea tutelei, Judecătoria Sectorului 4 București a apreciat că interesul moral de care se prevalează terțul nu este unul juridic, ce poate caracteriza o intervenție voluntară accesorie.

Astfel, reclamanta A. a depus la instanța menționată o cerere de chemare în judecată prin care a solicitat încetarea tutelei pârâtului B., soțul acesteia, învederând că pârâtul C., tutorele numit de instanță și în același timp fiul lor, nu și-a îndeplinit în mod corespunzător sarcinile tutelei. În cursul procesului a fost depusă la dosar o cerere de intervenție accesorie din partea intervenientului D. în favoarea pârâtului C., intervenientul fiind fratele pârâtului. În motivarea intervenției terțul a arătat că interesul său este unul moral, fiind în discuție viața și sănătatea tatălui său, care ar fi supus unui pericol iminent în situația în care ar fi înlăturat actualul tutore și ar fi desemnată reclamanta.

Prin încheierea din data de 16.03.2016, Judecătoria Sectorului 4 București²¹ a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție accesorie, reținând în motivare faptul că interesul acestuia invocat prin cerere este doar unul moral, iar din susținerile formulate în ședință nu a reieșit existența unui interes juridic de a interveni în cauză, în sprijinul pârâtului C., fratele său.

Intervenientul D. a formulat apel împotriva încheierii Judecătoriei Sectorului 4 București, solicitând desființarea soluției pronunțate de instanța de fond și trimiterea dosarului spre continuarea judecării, cu introducerea lui în cauză în calitate de intervenient accesoriu, întrucât legiuitorul nu a condiționat admisibilitatea intervenției de natura interesului.

Prin decizia civilă nr. 2880A din data de 04.07.2016, Tribunalul București – Secția a IV-a civilă²² a admis apelul formulat, a schimbat în tot încheierea apelată, în sensul că a încuviințat în principiu cererea de intervenție accesorie formulată.

Pentru a ajunge la această soluție, instanța de control judiciar a arătat că este suficient și un interes moral, chiar dacă este adevărat că sentimentele de afecțiune față de

²⁰ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 39.

²¹ Încheierea din data de 16.03.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București, nepublicată.

²² Decizia civilă nr. 2880A din data de 04.07.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV-a civilă disponibilă pe <http://www.rolii.ro/hotarari/587ee9f5e49009983d001b24>.

una din părți nu justifică prin ele însele introducerea unei cereri de intervenție accesorie. În speță, intervenientul are un interes moral în cauză suficient pentru admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, nefiind vorba despre simple sentimente de afecțiune.

Tribunalul București a reținut că interesul intervenientului este justificat de faptul că eventuala încetare a tutelei este de natură să producă consecințe cu privire la persoana pusă sub interdicție, care este și tată al intervenientului și al intimatului-pârât. De altfel, a menționat în final instanța de control judiciar, intervenientul este cel care a și solicitat punerea sub interdicție a pârâtului B. și numirea în calitate de tutore al fratelui său, pârâtul C., astfel că intervenientul accesoriu are un interes direct, personal și legitim întrucât este direct interesat de starea de sănătate a tatălui său.

În opinia noastră, decizia pronunțată de Tribunalul București este justă și temeinică, cererea de intervenție accesorie a terțului fiind admisibilă din perspectiva interesului, chiar dacă este dificil de trasat o demarcație clară între simplele sentimente de afecțiune și interesul ce trebuie să însoțească orice cerere de intervenție accesorie.

Eroarea pe care a făcut-o prima instanță a fost să considere că un interes moral nu este îndeajuns pentru a admite în principiu o cerere de intervenție accesorie, fără a observa că din prevederile art. 61 alin. (1) C. pr. civ. nu rezultă o atare condiționare. Acolo unde legiuitorul nu a făcut vreo distincție, nici interpretul nu trebuie să o facă, conform principiului *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, fiind inadmisibil a limita admisibilitatea intervenției accesorii la justificarea unui interes material.

Nu trebuie omisă împrejurarea că intervenția accesorie se deosebește prin inexistența unei pretenții, or tocmai această particularitate face ca un folos material direct și imediat să fie greu de imaginat, fiind mai facilă, de multe ori, identificarea unui interes moral.

Este adevărat însă că nu se poate exagera pe această linie, astfel încât să se ajungă ca intervenția accesorie să se transforme într-o simplă formă de apărare a părții, terțul neputând fi animat în demersul său doar de anumite sentimente de empatie sau compasiune, ci trebuie ca situația sa juridică să fie dependentă de soarta litigiului dintre părțile inițiale.

Din acest punct de vedere, o speță care a ajuns până la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție se impune a fi amintită.

Litigiul a avut ca obiect cererea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu mai multe persoane publice și un trust de presă, solicitând angajarea răspunderii civile delictuale a acestora întrucât prin afirmațiile făcute în cursul unei emisiuni pe un post național i s-ar fi adus atingere dreptului la imagine și demnitate.

În timpul soluționării căii de atac a apelului de către Curtea de Apel Ploiești a fost formulată o cerere de intervenție accesorie de către societatea B. S.R.L. în favoarea apelantului-pârât C., acesta din urmă fiind și administratorul societății, învederând că în măsura în care pârâtul va fi obligat să publice o eventuală hotărâre de condamnare pe site-ul deținut de societate, imaginea acesteia ar avea de suferit.

Prin încheierea de ședință din data de 31 mai 2017, Curtea de Apel Ploiești – Secția I civilă²³ a respins, ca inadmisibilă, cererea de intervenție accesorie formulată de societatea în favoarea apelantului-pârât C., justificându-și soluția pe împrejurarea că societatea nu are un interes propriu în cauză.

Împotriva încheierii anterior menționate a fost exercitată cale de atac, societatea B. S.R.L. menționând suplimentar că interesul său în formularea cererii de intervenție accesorie rezultă din împrejurarea că, în situația pronunțării unei hotărâri nefavorabile apelantului-pârât C., acesta s-ar putea îndrepta cu acțiune în regres împotriva sa, întrucât emiterea judecății de valoare din emisiunea televizată s-a făcut în baza documentelor pe care i le-a pus la dispoziției.

Prin Decizia nr. 1176 din data de 4 iulie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția I civilă²⁴, instanța supremă a respins, ca nefondat, recursul declarat de recurenta B. S.R.L. împotriva încheierii de ședință din data de 31 mai 2017, pronunțate de Curtea de Apel Ploiești – Secția I civilă, reținând că apelantul-pârât C. a fost chemat în judecată în calitate de persoană fizică și nu de administrator sau acționar al recurenteii, iar publicarea de către recurentă a unei eventuale hotărâri judecătorești nefavorabile apelantului-pârât nu poate determina reținerea unui interes personal al societății în formularea unei cereri de intervenție accesorie în favoarea acestuia, în condițiile în care în cauză se susține existența unei fapte ilicite săvârșite personal de apelantul-pârât, fără nicio legătură cu activitatea recurenteii.

În opinia noastră, hotărârile Curții de Apel Ploiești și a Înaltei Curți de Casație și Justiție sunt legale și temeinice, având în vedere că, într-o ipoteză precum cea menționată anterior, societatea care a formulat cererea de intervenție accesorie nu era în postura de a justifica un interes în sensul art. 61 alin. (1) C. pr. civ., nefiind suficientă existența unei legături cu partea în favoarea căreia a intervenit, ci și urmărirea scopului pentru care a fost reglementată această instituție, respectiv prevenirea unui prejudiciu sau consolidarea propriei situații juridice.

Intervenienta a arătat că printr-o eventuală hotărâre potrivnică părții în favoarea căreia a intervenit, coroborat cu obligația de a publica hotărârea pe site-ul deținut ar suferi un prejudiciu de imagine, ceea ce, în măsura în care s-ar verifica în speță, poate fi acceptat pentru admiterea în principiu a intervenției, pentru că, așa cum am argumentat și anterior, inclusiv un simplu interes moral conduce la admisibilitatea intervenției. Cu toate acestea, în mod just au observat instanțele că fapta imputată pârâtului nu avea legătură cu activitatea societății, acesta fiind chemat în judecată în calitate de persoană fizică și nu de administrator al intervenientei, astfel că încălcarea dreptului la imagine era doar afirmată de societatea, fără a putea fi susținută de probele de la dosar, motiv pentru care nici măcar un interes moral nu putea fi identificat în cauză.

²³ Încheierea de ședință din data de 31 mai 2017 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești – Secția I civilă, nepublicată.

²⁴ Decizia nr. 1176 din data de 4 iulie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția I civilă disponibilă pe <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=140317>.

Și cel de-al doilea motiv invocat de societate, respectiv împrejurarea că afirmațiile pretins calomnioase făcute de pârât în emisiunea televizată au avut la bază documente pe care i le-a pus la dispoziției, astfel că prin intermediul intervenției tinde să evite o acțiune în regres a pârâtului împotriva sa, putea conduce, în opinia noastră, la o soluție contrară, însă din actele de la dosar Înalta Curte de Casație și Justiție nu a putut reține ca fiind dovedită o astfel de susținere, menținând, în mod just, soluția primei instanțe de respingere ca inadmisibilă a cererii de intervenție accesorie.

Într-o altă speță care privea contestarea unei decizii de sancționare disciplinară a unui salariat, mai multe persoane, angajate la rândul lor în cadrul aceleiași societăți, au formulat cerere de intervenție accesorie în favoarea angajatorului, susținând că au fost cercetate disciplinar pentru aceleași fapte ca și reclamantul din litigiu, constatându-se în privința lor inexistența unei abateri disciplinare, însă în măsura în care decizia de sancționare a reclamantului va fi anulată, există riscul ca și actele referitoare la ele să fie anulate și, în urma reluării procedurii disciplinare, să fie sancționate.

Prin încheierea de ședință din data de 19 septembrie 2018, Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale²⁵, a respins ca inadmisibile cererile de intervenție accesorie formulate, reținând că interesul petentelor nu este realizabil în procedura în care se contestă o măsură individuală luată de angajator împotriva altui salariat.

Persoanele care au introdus cererea de intervenție au formulat cale de atac împotriva soluției Curții de Apel București, însă prin Decizia nr. 192 din data de 31 ianuarie 2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă²⁶, a respins, ca nefondate, recursurile declarate, reținând că orice cercetare disciplinară este individuală și că, indiferent de soluția pe care o va pronunța instanța de apel în cauza privind sancționarea disciplinară a reclamantului, recurențele nu ar putea fi sancționate în funcție de hotărârea acestei instanțe, astfel că interesul de a interveni în cauză nu este unul personal, de natură a fi valorificat în procedura în care se contestă o măsură individuală luată de angajator împotriva unui alt salariat.

Avem rezerve față de o astfel de interpretare a instanțelor de judecată, cererea de intervenție accesorie fiind admisibilă din punctul nostru de vedere, chiar dacă obiectul litigiului l-a constituit contestarea unei decizii de sancționare disciplinară a unui salariat.

În susținerea acestei opinii, plecăm de la ideea că, deși cercetarea disciplinară a unui salariat este individuală, în măsura în care faptele imputate au fost săvârșite de mai mulți angajați, interesul fiecăruia de a interveni în procesul intentat angajatorului subzistă întrucât pot fi afectați în mod indirect de cele reținute prin hotărârea judecătorească definitivă.

²⁵ Încheierea din data de 19 septembrie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, nepublicată.

²⁶ Decizia nr. 192 din data de 31 ianuarie 2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția I civilă disponibilă pe <http://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=149540>.

Este greu de crezut că, atunci când mai mulți angajați au fost implicați în săvârșirea unor conduite ce ar putea fi caracterizate drept abateri disciplinare, analizarea fiecărei sancțiuni în parte s-ar putea face în mod izolat, fără a ține cont de toate împrejurările cauzei, respectiv fără ca analiza activității unui salariat să nu se răsfrângă, într-o oarecare măsură, și asupra celorlalți angajați, despre care se spune că au participat la săvârșirea abaterii.

Spre exemplu, dacă doi salariați lucrează împreună la un proiect, iar rezultatul nu este cel așteptat, angajatorul poate iniția procedura disciplinară împotriva acestora, pentru ca la final unul dintre ei să fie sancționat, iar celălalt să fie exonerat de răspundere. În măsura în care salariatul sancționat contestă decizia angajatorului în instanță, iar una dintre apărări este reprezentată de împrejurarea că eșecul proiectului s-a datorat în exclusivitate conduitei celuilalt salariat, este evident că o astfel de apărare va trebui analizată, ceea ce implică, pe cale incidentală, reținerea unor împrejurări de fapt și cu privire la cel de-al doilea sancționat, astfel că interesul de a interveni în cauză este evident.

Pentru aceste motive nu considerăm corectă orientarea jurisprudențială menționată mai sus, care pare a stabili o regulă de inadmisibilitate a intervenției accesorii în astfel de litigii, ce au ca obiect contestarea deciziei de sancționare. Apreciem că este necesară o privire mai atentă asupra implicațiilor și efectelor juridice pe care le poate produce o hotărâre judecătorească, pentru că terții nu intervin în mod accesoriu în proces pentru că ar fi afectați în mod direct de hotărârea ce se va pronunța în respectivul litigiu, ci pentru că efectele ei s-ar putea răsfrânge asupra propriei situații juridice.

Este adevărat însă că în practică pot fi întâlnite și situații-limită, în care un răspuns categoric nu este facil de oferit. Această dificultate intervine din cauza naturii atipice a intervenției voluntare accesorii în rândul mijloacelor juridice puse la dispoziție de legiuitor persoanelor interesate, instanța fiind pusă în situația de a evalua interesul intervenientului nu prin prisma pretențiilor emise, ci a consecințelor pe care soluția ce urmează a fi pronunțată în cauză le poate avea asupra drepturilor sale.

Astfel, se poate pune întrebarea dacă calitatea de creditor a uneia dintre părți conferă terțului dreptul de a interveni în mod accesoriu în cauză pentru apărarea poziției propriului debitor, evitând în acest sens diminuarea patrimoniului acestuia și a garanției comune a creditorilor chirografari.

Problema nu este doar una teoretică întrucât a fost dezbătută într-o speță concretă de pe rolul instanțelor de judecată, respectiv în fața Judecătoriei Sectorului 5 București și ulterior în calea de atac soluționată de Tribunalul București.

Atât prima instanță, prin încheierea din data de 22.02.2019²⁷, cât și instanța de apel, prin decizia civilă nr. 1226A din data de 12.04.2019²⁸, au apreciat ca inadmisibilă o astfel de intervenție întrucât terțul-intervenient accesoriu nu justifică un interes actual, ci doar unul eventual.

²⁷ Încheierea din data de 22.02.2019 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București, nepublicată.

²⁸ Decizia civilă nr. 1226A din data de 12.04.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV-A Civilă disponibilă pe <http://www.rolii.ro/hotarari/5cbe6be5e490095c160000c3>.

În raționamentul expus de instanța de control judiciar s-a arătat că terțul nu ar obține un folos direct și imediat prin pronunțarea unei hotărâri favorabile părții pentru care intervine, existând posibilitatea ca în patrimoniul debitorului, la momentul respingerii acțiunii să nu existe bunuri și atunci este evident că apărările terțului nu ar avea niciun folos. Pe de altă parte, caracterul eventual al interesului rezultă și în ipoteza în care s-ar admite acțiunea, ipoteză în care ar exista doi creditori chirografari, dar ar putea exista suficiente bunuri în patrimoniu pentru îndeplinirea creanțelor ambilor creditori. Față de aceste considerente Tribunalul București a reținut că interesul este doar eventual, apelantul terț intervenient accesoriu neputând cunoaște nici soarta prezentei acțiuni, nici ce bunuri vor fi în patrimoniul debitorului său la momentul la care el va înțelege să înceapă executarea (dacă va opta pentru demararea procedurii de executare silită), respectiv dacă aceste vor fi sau nu suficiente pentru îndeplinirea sa.

Din punctul nostru de vedere, soluția pronunțată este criticabilă întrucât interesul unui creditor de a interveni într-un litigiu în care este implicat un debitor al său, în urma căruia există riscul diminuării activelor din patrimoniu, este actual și suficient de bine caracterizat astfel încât să conducă la admiterea în principiu a intervenției.

Conform art. 2324 alin. (1) C. civ.²⁹, cel care este obligat personal răspunde cu toate bunurile sale mobile și imobile, prezente și viitoare. Ele servesc drept garanție comună a creditorilor săi.

În literatura de specialitate³⁰ s-a arătat că, în ipoteza în care debitorul nu execută de bunăvoie ceea ce datorează, creditorul poate recurge la concursul forței coercitive a statului, inițiind procedura executării silite asupra bunurilor și drepturilor patrimoniale ale debitorului, însă pentru ca executarea să se și finalizeze este necesar ca debitorul să aibă bunuri urmăribile.

Din această cauză, dreptul de creanță se deosebește esențial de un drept real prin evidenta sa fragilitate, care nu afectează existența propriu-zisă a dreptului, ci eficacitatea lui, care depinde de solvabilitatea debitorului.

Data fiind această legătură conferită de dreptul de creanță, în care creditorul chirografar suportă toate transferurile din patrimoniul debitorului, există un interes evident de a conserva cât mai multe active patrimoniale ale debitorului, în vederea sporirii șanselor de îndeplinire a creanței în caz de neexecutare voluntară din partea acestuia. Având în vedere că în urma pierderii unui proces cu miză pecuniară debitorul își diminuează patrimoniul, apreciem că un creditor chirografar diligent poate interveni în cauză, pentru ca prin apărările pe care le formulează să contribuie la câștigarea procesului de către propriul debitor, păstrând în acest fel aceleași șanse de realizare a dreptului de creanță ca anterior demarării litigiului.

În sprijinul acestui punct de vedere trebuie amintit și art. 1558 C. civ. care stabilește că orice creditor poate să ia toate măsurile necesare sau utile pentru conservarea drep-

²⁹ Codul civil adoptat prin Legea nr. 287 din 17 iulie 2009 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare.

³⁰ D. Dobrev, *Mijloace juridice de conservare a patrimoniului debitorului. Acțiunea revocatorie, acțiunea oblică, acțiunea directă*, Editura Hamangiu, București, 2018, p. 2.

turilor sale, precum asigurarea dovezilor, îndeplinirea unor formalități de publicitate și informare pe contul debitorului, exercitarea acțiunii oblice ori luarea unor măsuri asigurătorii. În opinia noastră, intervenția accesorie în favoarea debitorului într-o astfel de ipoteză poate fi caracterizată drept o măsură conservatorie, având în vedere definiția foarte generală din cuprinsul articolului menționat, care include „toate măsurile necesare și utile”, ținând cont că scopul urmărit de intervenientul creditor este de a păstra în patrimoniul debitorului cât mai multe active urmăribile.

În speța prezentată mai sus, Tribunalul București a reținut că interesul creditorului este doar eventual, întrucât nu se cunoaște nici soarta litigiului în care s-a formulat cererea de intervenție, nici ce bunuri vor fi în patrimoniul debitorului la momentul la care se va porni executarea silită, respectiv dacă aceste vor fi sau nu suficiente pentru îndeplinirea terțului creditor, însă această modalitate de a privi interesul intervenientului accesoriu este greșită întrucât folosul practic urmărit de intervenient este reprezentat de păstrarea activului patrimonial, indiferent de gradul de solvabilitate al debitorului, similar oricărei măsuri conservatorii, astfel că admisibilitatea intervenției accesorii într-o asemenea situație nu poate fi condiționată de falimentul debitorului.

Chiar dacă debitorul ar dispune de suficiente bunuri în patrimoniu, instanța de judecată nu poate garanta că dreptul de creanță al creditorului va fi realizat într-o procedură execuțională întrucât nimeni nu poate cunoaște prețul cu care aceste bunuri vor fi valorificate de către executorul judecătoresc, astfel că și din această perspectivă argumentele Tribunalului București sunt criticabile.

Toate aceste exemple demonstrează varietatea cererilor de intervenție accesorie care ar putea fi întâlnite în litigiile pendente, dar și o practică judiciară pe alocuri neunitară, împrejurarea explicabilă, cel mai probabil, de natura insuficient înțeleasă a interesului terțului care apelează la o astfel de formă a acțiunii civile. Din soluțiile instanțelor de judecată observăm o abordare mai degrabă restrictivă și conservatoare a ceea ce reprezintă interes în materie de intervenție accesorie, optică care, în opinia noastră, ar trebui revizuită, ținând cont de posibilitatea ca terțul să aibă un simplu interes moral, iar pe de altă parte, lipsind o pretenție concretă a intervenientului, folosul practic obținut de acesta trebuie privit din perspectiva situației sale juridice, având întotdeauna în vedere ansamblul raporturilor juridice dintre părți.

4. Concluzii

Fără a avea pretenția de a fi epuizat subiectul, sperăm că prezentul articol constituie un punct de plecare în analiza unor probleme de interpretare apărute în cadrul etapei admisibilității în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie, în special în definirea interesului terțului care intenționează să sprijine apărarea uneia dintre părțile inițiale.

În opinia noastră, pe măsură ce posibilitățile terților de a lua la cunoștință de inițierea unui proces sunt tot mai ridicate, cererile de intervenție voluntară vor cunoaște și ele o incidență tot mai mare, cu consecința că instanțele de judecată vor fi puse în situația de a

analiza în etapa admisibilității în principiu situații diversificate, care nu se încadrează în ipotezele clasice menționate în doctrină, fiind necesare noi repere în acest domeniu.

O nouă provocare în acest sens se resimte din partea asociațiilor fără scop lucrativ, dar și a unor instituții sau autorități, care intervin în unele procese care prezintă interes, fără a avea vreo legătură juridică directă cu vreuna dintre părți, exclusiv din perspectiva scopului pentru care au fost înființate, ceea ce impune o abordare de principiu, care să țină cont atât de dispozițiile legale, cât și de toate drepturile și interesele implicate în proces.

O analiză sumară a jurisprudenței ne arată că instanțele de judecată nu au oferit un răspuns unitar la această problemă, astfel că o dezbatere pe tema interesului terțului în cadrul intervenției voluntare accesorii nu poate fi decât bine-venită.

Spicuri privind conceptul de grup de persoane juridice cu scop lucrativ

Specifications regarding the concept of group of for-profit legal entities

Conf. univ. dr. **Alexandru CUZNEȚOV***
Universitatea de Stat din Moldova
Facultatea de Drept

Abstract

With the emergence of groups of for-profit legal entities (economic interest groups, unions of legal entities, unions of enterprises, concerns, holding companies, related enterprises, social systems, etc.) the activity of a classic entrepreneur was irreversibly reshaped.

The new for-profit organizational-legal forms have catalysed the founding of many groups that conduct their business globally, which has driven a new process called by many -a process of globalization.

Keywords: *group of legal entities; evolution, cartel; trust; union; concern; consortium; corporation; holding company; entrepreneurial activity.*

Rezumat

Odată cu apariția grupurilor de persoane juridice cu scop lucrativ (grupuri de interes economic, uniuni de persoane juridice, uniuni de întreprinderi, concerne, holdinguri, întreprinderi înrudite, sisteme societare etc.) s-a remodelat ireversibil activitatea de întreprinzător clasică.

Noile forme organizatorico-juridice cu scop lucrativ au catalizat fondarea multor grupuri ce își desfășoară afacerile pe plan global, fapt ce a impulsionat un nou proces denumit de mulți proces de globalizare.

Cuvinte-cheie: *grup de persoane juridice, evoluție, cartel, trust, sindicat, concern, consorțiu, corporație, holding, activitate de întreprinzător.*

I. Introducere

Apariția mențiunilor în legislație privind asocierile de întreprinderi se datorează cerințelor reglementării economiei de către stat, necesității de a menține un mediu concurențial

* cuznetov_alexandru@yahoo.com

loial, precum și necesității de a limita activitatea de monopol, cuvânt ce provine de la grecescul *mono* (μονο – unul) și *poleo* (πωλέω – vând).

Aspectele reglementării statale a activității grupurilor, uniunilor sau asocierilor de persoane juridice cu scop lucrativ devin necesar de a fi studiate și prin prisma diferitor etape în care ele au apărut și s-au dezvoltat.

II. Aspecte evolutive

În Statele Unite ale Americii, *Legea Sherman antitrust (The Sherman Antitrust Act)* din 1890¹ stipulează în primul capitol că orice contract, asociere în formă de trust sau în orice altă formă sau înțelegere având scopul de a limita comerțul sau activitatea comercială desfășurată între statele din componența SUA sau cu state străine sunt considerate ilegale². Pentru încălcarea acestei prevederi legale se aplică pedepse atât administrative, sub formă de amendă sau confiscarea patrimoniului, cât și penale, persoanelor care au aderat la o asemenea uniune (înțelegere), sub formă de privațiune de libertate de până la zece ani. Aceste reglementări legislative sunt în vigoare până în prezent, fiind incluse în Codul Statelor Unite (*United States Code*).

Codul civil francez din 1804 prevede în Titlul IX, *Contractul de societate*, că asociații societății pot să se reunească într-o formă de societate fără statut de persoană juridică și care nu necesită înregistrarea căreia i s-a dat denumirea de *societate colectivă simplă*. Această nouă formă organizatorico-juridică a activității de întreprinzător era acceptată de francezi ca un subiect de drept, iar fondarea societății era considerată momentul începerii activității de întreprinzător. De asemenea, Codul civil francez prevedea că societatea poate desfășura doar activitate comercială³.

Mai târziu și în Germania, în *Codul comercial al Germaniei* din 1897, Cartea 3-a, cu denumirea *Indicație pentru toți comercianții*, sunt menționate în art. 290 *concernele*, întreprinderi ce se află sub conducerea unei companii-mamă. Spre exemplu, participarea în alte companii ce se află sub conducerea unică a companiei-mamă este posibilă doar dacă companiei-mamă îi aparține majoritatea voturilor participanților. Întreprinderea-mamă are dreptul de a numi sau a retrage majoritatea membrilor din conducerea administrativă sau din organul de supraveghere a filialei (anterior, întreprindere-fiică), are dreptul de control asupra activității filialei în temeiul încheierii unui contract ce stipulează nemijlocit administrarea ei sau în temeiul statutului său. Această prevedere obligă întreprinderea-mamă la ținerea evidenței activității membrilor concernului și la elaborarea raportului cu privire la situația întregului concern (inclusiv contabilitatea consolidată).

¹ Date disponibile online la adresa: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BA%D1%82_%D0%A8%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%B0.

² N. Krașeninnikova, *Crestomația despre istoria statului și dreptului țărilor străine*, în „Statul modern și dreptul”, Norma, Moscova, 2003, p. 426.

³ Idem, p. 530-533.

Exemple de grupuri mari de întreprinderi din Germania au fost: *Sindicatul Industriei Cărbunelui din Rhenania-Westfalia* (anii '90 ai sec. al XIX-lea), *Sindicatul German de Potasiu* (1879) etc.

Urmatorea etapă istorică în evoluția grupurilor de persoane juridice cu scop lucrativ este începutul sec. al XIX-lea – mijlocul sec. XX, în Marea Britanie și în SUA, când asemenea grupuri de persoane juridice cu scop lucrativ masiv au început să fie fondate în anumite sfere ale economiei naționale, spre exemplu în sfera bancară – *consorții de bănci*.

Paralel cu consorțiile, în Marea Britanie și în SUA se fondau și concernele, în fruntea cărora se situa întreprinderea principală ce se specializa în domeniul producției sau logisticii, deținând în proprietate pachete de acțiuni și/ sau cote-părți din capitalurile sociale ale altor întreprinderi ce erau parte a concernului. Spre exemplu: în SUA – concernul *Morgan*, în Marea Britanie – concernul *Rothschild*, în Belgia – concernul *Solive* etc.

III. Spicuiuri doctrinare și legale

Aceste sisteme (grupuri, uniuni) de persoane juridice cu scop lucrativ au atât plusuri, cât și minusuri: pe de o parte, înregistrează un succes considerabil în activitatea de întreprinzător, iar pe de altă parte, duc la formarea unei poziții de dominație sau chiar de monopol, influențând negativ piața, generând acțiuni din partea organelor de stat de adoptare de acte normative speciale care să reglementeze statutul lor juridic, să protejeze concurența loială, precum și elaborarea unor mecanisme de protecție a creditorilor și chiar a asociațiilor minoritari⁴.

În doctrina juridică, sistemele de persoane juridice poartă denumiri diferite: *grupuri de interes economic, uniuni de persoane juridice, uniuni de întreprinderi, concerne, holdinguri, întreprinderi înrudite, sisteme societare* etc.

În Codul civil al Republicii Moldova regăsim aceste sisteme, uniuni de persoane juridice sub denumirea de *grup de persoane juridice cu scop lucrativ*⁵.

În ceea ce ne privește, vom opera, de asemenea, și cu conceptele utilizate atât în republică, cât și în țările în care au apărut și s-au dezvoltat aceste forme organizatorico-juridice de desfășurare de afaceri.

Accentuăm că *grupul de persoane juridice cu scop lucrativ* cuprinde: *persoana juridică care exercită control și toate persoanele juridice controlate de ea, denumite filiale*.

Codul civil al Republicii Moldova utilizează trei noțiuni de persoană juridică ce face parte din grupul de persoane juridice cu scop lucrativ:

1. *persoana juridică care exercită controlul* (vom utiliza noțiunea de întreprindere-mamă) reprezintă o situație de control pe care o deține întreprinderea-mamă față de filială fie direct sau printr-o altă filială. Conceptul de *control* este reglementat de Codul Fiscal

⁴ N. Roșca, S. Baieș, *Dreptul Afacerilor*, ediția a 3-a, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p. 486.

⁵ A se vedea art. 290-295 din *Codul civil al Republicii Moldova*, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86.

al Republicii Moldova ca deținerea (directă sau prin una ori mai multe persoane interdependente) a cel puțin 50% din capitalul sau din drepturile de vot ale unei persoane⁶;

2. *persoana juridică controlată*, denumită și *filială*, este acea persoană juridică supusă controlului de către întreprinderea-mamă (persoana juridică care exercită controlul) fie direct, fie printr-o altă filială.

Dicționarul explicativ al limbii române definește *filiala (întreprinderea-fiică)* ca fiind acea societate, instituție, întreprindere, asociație, organizație cu statul juridic distinct, dar condusă și controlată de o întreprindere-mamă care deține mai mult de jumătate din capitalul său social⁷;

3. *persoana juridică deținută integral* este persoana juridică care nu are un alt membru decât întreprinderea-mamă sau oricare altă filială. În asemenea caz, vorbim despre controlul persoanei juridice deținut integral prin posesia în totalitate a capitalului său sau a drepturilor de vot ale acesteia.

IV. Trăsături specifice

Pe baza celor arătate mai sus, definim *grupul de persoane juridice cu scop lucrativ ca fiind un ansamblu stabil și durabil, format din persoane juridice cu scop lucrativ, întreprinderi-mamă și filiale, legate juridic prin relații, în temeiul cărora una dintre acestea dobândește și exercită asupra celeilalte controlul și dominația, făcând să se manifeste atât unitatea de voință, cât și scopul comun de a aduce cât mai multe venituri fondatorilor lor.*

Putem evidenția următoarele trăsături ale grupurilor de persoane juridice cu scop lucrativ:

– *integralitatea* – reprezintă ideea de ansamblu, de tot unitar al tuturor componentelor grupului;

– *coerența* – evidențiază acțiunea concentrată a tuturor structurilor pentru realizarea scopului comun – de a obține profit;

– *caracterul convențional* – relevă faptul că grupul este rezultatul uneia sau al mai multor tranzacții, încheiate spre a crea sau determina legături juridice care să unească componentele ansamblului potrivit unui scop comun;

– *caracterul participativ-patrimonial* – subliniază relația de dominație, potrivit căreia structura dominantă deține direct sau indirect o participațiune în capitalul social al societăților subordonate ori societățile subordonate se obligă să întrețină o anumită perioadă compania dominantă;

– *caracterul ierarhic* – reflectă ordonarea legăturilor juridice și economice între structurile sistemului, grupului;

– *caracterul stabil și durabil* – constă în proiecte de afaceri pe perioade lungi de timp și trainice.

⁶ A se vedea art. 5 lit. b) pct.12 din *Codul fiscal al Republicii Moldova*, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 62.

⁷ A se vedea: <https://dexonline.ro/definitie/filial%C4%83>.

V. Tipuri internaționale de grup de persoane juridice cu scop lucrativ

Doctrina internațională identifică mai multe *tipuri de grupuri de persoane juridice cu scop lucrativ*, precum ar fi⁸:

1. *Cartelul* – un grup în care membrii își păstrează în totalitate independența și se asociază cu scopul de a-și majora profiturile și de a domina piața. De fapt, *cartelul* este o alianță de rivali, care încheie acorduri reciproc avantajoase privind reglementarea volumelor de producție, controlul piețelor de desfacere și stabilirea nivelului salariilor, fiind cunoscut de asemenea și sub denumirea de *înțelegere de cartel* (exemplu: Organizația Statelor Exportatoare de Petrol – OPEC⁹). Este o formă tipică de monopol și intră în contradicție cu principiile de bază ale legislației antitrust.

2. *Trustul* – un parteneriat sub o conducere unică, între mai multe întreprinderi din aceeași ramură a economiei, dispersate teritorial sau formate în cadrul unor grupuri de trusturi deja fondate, bazate pe un complex hibrid de raporturi juridice patrimoniale și raporturi juridice contractuale. Profitul obținut este distribuit în conformitate cu cotele de participare în cadrul trustului. În forma dată de grup persistă un neajuns semnificativ: lipsesc fondurile de investiții centralizate.

3. *Sindicat* – un grup format din mai multe entități cu scop lucrativ, cum ar fi întreprinderile sau corporațiile, care împărtășesc interese comune pe o piață de desfacere și, de obicei, nu sunt concurenți direct. Întreprinderile sau corporațiile mari formează *sindicatelor* pentru a-și consolida poziția pe piață prin divizarea acesteia, prin centralizarea tuturor activităților de întreprinzător în desfășurare, având posibilitatea de depășire în comun a tuturor dificultăților de promovare a produselor pe piață¹⁰, fiind însă lipsite de posibilitatea de a-și unifica capitalul financiar și industrial.

4. *Concern* – un grup format din două sau mai multe întreprinderi din diferite ramuri ale industriei, având o conducere unică și armonizată în cadrul a cel puțin unui segment din activitatea întreprinderilor ce sunt membri ai concernului, de exemplu: producția, desfacerea, planificarea, organizarea etc. Este caracterizat și prin unificarea proprietății membrilor grupului, prin sistemul de control centralizat, prin nivelul suficient de ridicat de cooperare în producție, cu limitarea semnificativă a independenței în activitate.

5. *Consortiu* – o formă asociativă, alcătuită din două sau mai multe întreprinderi, în baza unui acord, ce au ca scop participarea la activități comune sau combinarea resurselor financiare și industriale pentru realizarea în comun a unui proiect de afacere¹¹, dar, odată cu finalizarea proiectului de afacere, având loc și desființarea grupului.

6. *Corporație* – un grup de întreprinderi înregistrat de organele de stat pentru a activa ca un subiect unic pe piață, fiind fondat pentru apărarea privilegiilor membrilor; acest tip

⁸ B. F. Zaitsev și alții, *Mecanisme de creare a grupurilor financiare și industriale regionale rusești*, Examen, Moscova, 2000, p. 35; S. A. Orekhov, V. A. Seleznev, *Managementul grupurilor financiare și industriale*, Universitatea de Stat de Economie, Statistică și Informatică din Moscova, Moscova, 2005, p. 21, 22.

⁹ John M. Connor, *Private International Cartels: A Concise Introduction: SSRN Working Paper*. A se vedea: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2523883.

¹⁰ A se vedea: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/syndicate>.

¹¹ A se vedea: <https://bjgencl.ru/economics/text/2091523>.

de grup este specific marilor producători. Se mai remarcă prin reglementarea complicată a activității legale, prin dubla impozitare (impozite achitate de acționari și de corporație), prin costuri semnificative în conducere și gestionare.

7. *Holding* – un grup de persoane juridice cu scop lucrativ, care dobândește o participare majoritară (50%+1 acțiuni sau 50%+1% cotă-parte) la capitalul social al unei alte societăți, întreprinderi, gestionând sau controlând activitatea acestora, cu scopul de a cuceri noi sectoare de piață și/sau de a reduce cheltuielile de producție, factori ce duc în ansamblu la creșterea valorii și la capitalizarea acestei companiei. Se mai remarcă prin coordonarea unică a participanților la grup în sfera politicilor tehnico-științifice și economice, prin independența largă în activitățile industrial-economice, dar grupul nu are posibilitatea de a se implica în activități agrare: prelucrarea produselor agricole, producerea tehnicii speciale agricole.

8. *Grup financiar-industrial* – o formă asociativă între întreprinderi industriale și instituții financiare, bazată pe relații de interdependență economică și financiară, în scopul implementării proiectelor și programelor de investiții, orientate spre sporirea gradului de competitivitate a producției locale și spre extinderea piețelor de desfacere a mărfurilor și de prestare a serviciilor. Se confruntă cu dificultăți în ceea ce privește determinarea contribuțiilor participanților la rezultatele generale, deoarece lipsesc unele abordări științifice privind calcularea ponderii participanților la distribuirea rezultatelor financiare.

9. *Uniunea cooperativelor de întreprinzători* – se constituie în vederea coordonării activității cooperativelor, instruirii și perfecționării specialiștilor, atragerii investitorilor, consultării și informării membrilor uniunii, reprezentării și apărării intereselor lor patrimoniale și profesionale comune¹².

VI. Concluzii

La prima vedere, grupurile sunt forme organizatorico-juridice diverse și irepetabile, dar se cuvine să reliefăm trăsătura comună a acestora, indiferent de formă și denumire – *existența unor structuri dominante și a unora subordonate*.

Legătura de dominație poate fi doar una economică, adică participare directă sau indirectă la capitalul social.

¹² N. Roșca, S. Baieș. *op. cit.*, p. 491.

II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE

Conferințele Facultății de Drept

1. Grupul editorial Universul Juridic, Asociația Română a Băncilor, Asociația Consilierilor Juridici din Sistemul Financiar-Bancar din România, Centrul pentru Dreptul Afacerilor din cadrul Facultății de Drept a Universității de Vest din Timișoara, împreună cu partenerii săi, CEC BANK, TRANSFOND, Casa de Avocatură Peli Partners și Centrul de Soluționare Alternativă a Litigiilor în Domeniul Bancar (CSALB), au organizat cea de-a doua ediție a Forumului Național de Drept Bancar, prima ediție în versiune online a acestui eveniment important, în data de 8 octombrie 2020.

Forumul a fost moderat de dl prof. univ. dr. av. **Lucian Bercea**, decanul Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, un important specialist în domeniul dreptului bancar.

INIVITATUL SPECIAL al ediției a fost guvernatorul Băncii Naționale a României, dl **Mugur Isărescu**.

Forumul s-a desfășurat în contextul particular în care funcționează actualmente sistemul bancar național. Pe fondul crizei sanitare care continuă, vorbim despre o scădere a valorii de piață a băncilor comerciale, a profitabilității, a volumului activelor și despre diminuarea valorii portofoliilor de titluri de stat deținute de băncile comerciale.

Nu în ultimul rând, se poate vorbi despre o digitalizare intensivă a sectorului, cu riscuri sporite de atacuri cibernetice și o mai mare dependență de furnizorii de servicii conexe, despre noi norme și reglementări, despre înăsprirea condițiilor de creditare generate de influența actelor normative aprobate în pandemie cu privire la sectorul financiar.

Forumul a evidențiat, cu ajutorul unor specialiști cu recunoaștere profesională certă, care sunt principalele probleme juridice cu care se confruntă sistemul bancar la nivel european, regional și local, ce noutăți și neclarități au apărut, care sunt propunerile și căile de urmat pentru o traversare cât mai lină a crizei.

La forum au participat: **Alexandru Păunescu**, director juridic BNR, președintele Colegiului de Coordonare al CSALB – „*Avantajele metodelor SAL, din experiența primilor 5 ani de conciliere între bănci și consumatori*”; **Florin Dănescu**, președintele executiv al Asociației Române a Băncilor – „*Despre riscurile schimbărilor legislative asupra sistemului bancar*”; **prof. univ. dr. Marieta Avram**, Founding Lawyer, Cabinet Marieta Avram – „*Un nou virus în procedura executării silite a contractelor de credit: înscrierea în RNPM*”; conf. univ. dr. **Radu Rizoiu**, avocat partener, Rizoiu & Poenaru – „*Câte reguli trebuie să respecte băncile? Despre (de)reglementarea sectorului bancar*”; **Mihai Tiberiu Selegean**, director general adjunct juridic și administrativ în cadrul BRD Groupe Societe Generale – „*Automatizare și digitalizare în gestiunea litigiilor*”; **Carmen Peli**, avocat partener, Peli Partners – „*Un pilon pe patul lui Procust?*” (despre presiunile juridice la care sistemul bancar este supus în această perioadă); **Cătălin Georgescu, Managing Associate, Țuca Zbârcea & Asociații** – „*Perspectiva dispariției ratelor de referință interbancare și efectele asupra contractelor de finanțare*”; **Adrian Ispas**, Legal Manager, **BNP Paribas Personal Finance SA Paris, Sucursala București**, vicepreședinte **ACJSFB** – „*Impactul Legii nr. 196/2020 pentru*

modificarea și completarea Legii nr. 297/2018 privind Registrul Național de Publicitate Mobiliară”; prof. univ. dr. **Lucian Bercea** – decanul Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest Timișoara – „*The world is not enough. Dezvoltări recente ale jurisprudenței CJUE în materia creditelor acordate consumatorilor*”.

2. Facultatea de Drept a Universității din București și Facultatea de Drept a Universității din Timișoara au organizat online, în data de 5 noiembrie 2020, Ediția a IV-a a Conferinței de Proprietate intelectuală *Protecția juridică a secretului*.

La conferință au participat: prof. univ. dr. **Gabriel Olteanu**, Facultatea de Drept, Unviersitatea din Craiova, *Rolul secretului comercial în sistemul de protecție a drepturilor de proprietate industrială*; lect. univ. dr. **Violeta Stratan**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *O perspectivă istorică asupra protecției juridice a secretului comercial*; prof. univ. dr. **Răzvan Dincă**, Facultatea de Drept, Universitatea București, *Natura juridică a protecției civile a secretului comercial*; lect. univ. dr. **Flaminia Stârc-Meclejan**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *Șoareci și oameni. În ce măsură riscurile justifică dezvăluirea secretului de afaceri?*; prof. univ. dr. **Lucian Bercea**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *Ce secrete ascunde textul unui contract standard?*; drd. **Andrei Petre**, Facultatea de Drept, Universitatea București, *Secretul comercial: existența unei obligații de confidențialitate*; asist. univ. dr. **Vladimir Diaconiță**, Facultatea de Drept, Universitatea București, *Secretul comercial și avertizorii de integritate: o relație tensionată*; dr. **Lucian Poenaru**, Facultatea de Drept, Universitatea București, *Utilizarea secretelor comerciale pe platforme de vânzări online*; lect. univ. dr. **Sergiu Golub**, Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai”, *Art. 216 și 1918 C. civ. – inamicii secretului comercial*; conf. univ. dr. **Adrian Circa**, Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, *Secretul comercial și protecția parfumului*; drd. **Carina Vermeșan**, Facultatea de Drept, Universitatea București, *Protecția algoritmilor prin secret comercial*; lect. univ. dr. **Nicoleta Dominte**, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” Iași, lect. univ. dr. **Catrinel Avarvarei**, Universitatea de Științe Agricole și Medicină Veterinară „Ion Ionescu de la Brad” Iași, *Secretul creației artistice în lumina drepturilor morale de autor*; drd. **Radu Odangiu**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *Secretul comercial și confidențialitatea; privilegiile sau restrângerii excesive, în achizițiile publice?*; lect. univ. dr. **Sorina Doroga**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *Secretul de afaceri în jurisprudența CJUE în materia concurenței*; lect. univ. dr. **Alin Speriusi-Vlad**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *Incursiune în procedurile judiciare din materia secretului comercial*.

3. Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a organizat, în perioada 6-7 noiembrie 2020, Conferința internațională bienală, online, ediția a XVIII-a. În cadrul conferinței au fost organizate mai multe secțiuni.

În cadrul Secțiunii de Drept comparat și interdisciplinaritate cu titlul *L'éritage de Léontin-Jean Constantinesco: le Traité de droit comparé et son influence en Europe*, au participat: **Vlad Constantinesco**, Faculté Internationale de Droit Comparé, Université de

Strasbourg, *Léontin-Jean Constantinesco (1913-1981). Juriste roumain, pionnier du droit européen, architecte du droit comparé*; **Camelia Toader**, Faculté de Droit, Université de Bucarest *Vivre et travailler avec le droit comparé*; **Andra-Roxana Trandafir**, Faculté de Droit, Université de Bucarest *Le premier C et ses cinq règles méthodologiques dans la matière de la responsabilité pénale des personnes morales en France et en Roumanie*; **Diana Botău**, Faculté de Droit, Université Babes-Bolyai de Cluj-Napoca, *International Law's Identities (?)*; **Adina Buciuman**, Faculté de Droit, Université Babes-Bolyai de Cluj-Napoca, *La transplantation juridique dans le droit civil roumain, entre modernisation et déformation*; **Dan Claudiu Dănișor**, Faculté de Droit, Université de Craiova, *La constitution juridique de la communauté idéale*; **Monica Popa**, Faculté de Droit, Université de Bucarest, *Beyond the taxonomy of legal systems and traditions: using classic comparative law tools to fine-tune EU policies for a post-covid European future*; **Raluca Bercea**, Faculté de Droit, Université de l'Ouest de Timisoara, *Les trois piliers de la comparaison juridique: la vérité scientifique, l'objet et la méthode*.

În cadrul Secțiunii de Drept internațional și european cu titlul *Drept și drepturi. Răspunsuri juridice la crize din perspectivă constituțională și supranațională*, au participat: **Claudia-Ana Moarcăș**, Universitatea din București, *Protecția drepturilor sociale în ordinea juridică. „Emanciparea” relației de muncă*; **Laura-Maria Crăciunean-Tatu**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, *Câteva reflecții asupra răspunsurilor juridice formulate de state în contextul protecției drepturilor economice, sociale și culturale în timpul crizei generate de pandemia COVID-19*; **Mădălina Moraru**, Centre for Judicial Cooperation – European University Institute, *Răspunsul Curții de Justiție a Uniunii Europene la criza refugiaților: asigurarea responsabilității executivului*; **Bogdan Iancu**, Universitatea din București, *Metamorfoze și tensiuni ale statului de drept: comentariu asupra opiniei AG Bobek în cauzele conexe C-83/19, C-127/19 și C-195/19*; **Roxana Rizoiu**, Institutul Național al Magistraturii, *Influența situațiilor de criză asupra protecției drepturilor omului în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Trei exemple și o concluzie*; **Elena Tilovska-Kechedji**, University „St. Kliment Ohridski”, *Uniunea Europeană și puterea sa supranațională în politica externă*; **Laura Gheorghiu**, Karl Franzens Universität Graz, *Populism și erodare constituțională în Europa Centrală*; **Sorina Doroga, Alexandra Mercescu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Ce înseamnă să fii serios: Despre (i)relevanța metodelor de interpretare la Curtea Europeană de Justiție*; **Carmen Moldovan**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, *Există limite ale drepturilor statelor în Cyberspace? O analiză din perspectiva dreptului internațional*; **Lucia Mokrá**, Comenius University Bratislava, *Raportare și monitorizare în domeniul drepturilor omului – care este capacitatea organizațiilor internaționale de a influența protecția drepturilor omului în statele semnatare?*; **Bogdan Radu Bobei**, Universitatea din București, *Observații asupra reorganizării academice a domeniului „drept internațional (și) privat”*; **Lucian Bojin**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Precondiții pentru dezvoltarea dreptului internațional public. Practică și teorie*; **Orsolya Johanna Sziebig**, University of Szeged, *Ecocidul, noua veche crimă internațională – echilibrarea abordărilor și rezultate posibile*; **Donald Wertlen**, Comenius University Bratislava, *Cadrul legal al uniunii energetice în UE – cum se adresează*

Uniunea Europeană obiectivelor internaționale de dezvoltare durabilă?; **Kristof Ormandi**, University of Szeged, *Răspunsuri juridice internaționale și naționale față de proliferarea unor noi religii*; **Bence Krusoczki**, University of Szeged, *Codificarea primei legi maghiare a concurenței*; **Danijela Čanji**, Comenius University Bratislava, *Noul pact al Uniunii Europene asupra migrației și azilului: îmbunătățirea protecției juridice a refugiaților și solicitanților de azil sau restaurarea vechii paradigme?*; **Bedrettin Gürcan**, University of Szeged, *Obținerea cetățeniei prin programe de investiții – studiu de caz asupra Turciei și a unor state membre UE: Bulgaria, Malta și Cipru*; **Melania Nagy**, University of Pécs, *Copiii în terorism*; **Bibiana Bajzová**, Comenius University Bratislava, *Răspunsul dreptului internațional la noile tehnologii și noii actori în spațiu*; **Balázs Gáti**, University of Pécs, *Câteva aspecte economice și juridice esențiale ale digitalizării*.

În cadrul Secțiunii de Științe penale cu titlul *Noi provocări pentru dreptul penal și sistemul de justiție penală: evoluția standardelor CEDO, situațiile de criză, noile tehnologii*, au participat: **Cristina Rotaru**, Universitatea din București, *Standarde CEDO în cazul infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale cu victime minore*; **Petruț Ciobanu**, Universitatea din București, *Metode speciale de supraveghere tehnică*; **Flaviu Ciopec**, **Adrian Fanu-Moca**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Conducerea la sediul poliției. O nouă măsură privativă de libertate?*; **Mihai Mareș**, Mareș & Mareș, *Evoluția standardelor CEDO privind autoritatea de lucru judecat*; **Laura Stănilă**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Inteligența artificială și sistemul de justiție penală – de la postvenție la prevenție și de la beneficii la riscuri*; **Cristian Dumitru Miheș**, Universitatea din Oradea, *O perspectivă asupra răspunderii penale a persoanei juridice*; **Mădălina-Cristina Dănișor**, Universitatea din Craiova, *Standardul „acuzatie în materie penală” și Represiunea administrativă*; **Carmen Adriana Domocoș**, Universitatea din Oradea, *Sechestrul penal versus sechestrul judiciar civil în materia insolvenței*; **Livia Călin**, Universitatea din Craiova, *Comisiile rogatorii și audierea prin videoconferință. Respectarea drepturilor fundamentale în cadrul procedurilor penale naționale și cele de cooperare judiciară internațională în materie penală*; **Lucian Criste**, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, *Independența și imparțialitatea procurorului. Standardele CEDO și CJUE*; **Monica Dinu-Bakoș**, Université de Rennes 1, *Considerații cu privire la condițiile inumane de detenție provizorie în închisorile din Franța în contextul crizei sanitare*; **Csaba Fenyvesi**, University of Pécs, *Dezvoltări viitoare și provocări în criminalistică ca parte a justiției penale*; **László Kóhalmi**, University of Pécs, *Fraude în spațiul virtual*; **Zoran Pavlovic**, University of Business Academy, Novi Sad, *Despre legalitatea proceselor online în procedura penală*; **Dávid Tóth/Zsolt Gáspár**, University of Pécs, *Provocări jurisdicționale ale infracțiunilor în mediul informatic*; **Ana Djanic Ceko**, J. J. Strossmayer University of Osijek, *Rolul Parchetului General în implementarea contenciosului administrativ*; **Jelena Kostić**, Institute of Comparative Law, Belgrade, *Utilizarea tehnologiei informației în sistemul de justiție penală*; **Silvia Signorato**, Università degli Studi di Padova, *Investigarea infracțiunilor transfrontaliere în mediul informatic*; **Aleksandar Ivanović**, University of Novi Pazar, *Discursul urii în mediul online în timpul crizei COVID-19 și provocările pentru sistemul de justiție penală din Serbia*; **Nikola Paunović**, University of Belgrade, *Noile tehnologii și libertatea de expresie, cu referire la*

jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului; Gojko Pavlovic /Goran Maricic, University of Business Academy, Novi Sad / NGO Think Tank, Serbia, Necesitatea reglementării monedei virtuale în Bosnia-Herțegovina în cadrul procesului de armonizare cu legislația UE; Matko Pajcic, University of Split, Independența sistemului judiciar și recunoașterea reciprocă a hotărârilor judecătorești în Uniunea Europeană; Laura Stănilă, Universitatea de Vest din Timișoara, Noi specii ale fenomenului infracțional: crima organizată în mediul informatic; Marina Matic Boskovic, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Implicațiile noilor tehnologii asupra sistemului de justiție penală; Adrian Fanu-Moca, Flaviu Ciopec, Universitatea de Vest din Timișoara, Înșelăciunea prin sisteme informatice și fraudă informatică. Problema tentativei; Matei Ciprian Graur, Universitatea de Vest din Timișoara, Neexprimarea acordului de a presta muncă neremunerată în folosul comunității de către acuzat – de la drept la „capcană procesuală”; Ioana Celina Pașca, Universitatea de Vest din Timișoara, Falsul privind identitatea digitală; Bianca Codruța Băra, Universitatea de Vest din Timișoara, Redimensionarea dreptului la autodeterminare prin prisma riscului sportiv – Cenușăreasa dreptului penal; Voicu Pușcașu, Universitatea de Vest din Timișoara, Câteva considerații despre securitatea juridică și (im)previzibilitatea în aplicarea noului Cod penal; Cristina Nicorici, Universitatea de Vest din Timișoara, Cazul „Lederspray” – răspunderea penală pentru omisiunea de a retrage produse periculoase; Daniela Orza, Universitatea de Vest din Timișoara, Dreptul de a avea acces la un avocat în procesele având ca obiect infracțiuni de terorism; Adrian Stan, Universitatea de Vest din Timișoara, Prezența inculpatului în procesul penal – drept sau obligație? Scurte reflecții pe marginea ascultării prin intermediul videoconferinței; Alexandrina Perian, Universitatea de Vest din Timișoara, Amânarea cauzei în vederea pregătirii apărării, la granița dintre drept și responsabilitate; Iulia Casap, Universitatea de Vest din Timișoara, Rațiunea sancțiunii excluderii probelor obținute în mod nelegal.

În cadrul Secțiunii de Drept public cu titlul *Contenciosul constituțional și contenciosul administrativ – garanții juridice ale respectării drepturilor și libertăților fundamentale*, au participat: **Bogna Baczynska**, Szczecin University, *Activitatea Camerei Disciplinare a Curții Supreme și principiul independenței justiției în Polonia*; **Marius-Nicolae Bălan**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, *Paradigme politico-juridice interbelice și protecția minorităților naționale*; **Dan Claudiu Dănișor**, Universitatea din Craiova, *Competența de a aplica art. 53 din Constituția României*; **Elena-Mădălina Nica**, Universitatea din Craiova, *Protecția dreptului la siguranță juridică de către Curtea Constituțională – evoluții recente*; **Constantin Pintilie**, Universitatea din București, *Principiul previzibilității legii și testul unor vremuri imprevizibile*; **Ovidiu Podaru**, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, *Un trio imposibil: Codul administrativ, capacitatea administrativă (restrânsă) și calitatea procesuală pasivă în contenciosul administrativ*; **Dan Constantin Măță**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, *„Acțiunea în contencios este o acțiune de control”. Considerații privind admisibilitatea acțiunii împotriva actelor Curții de Conturi privind prelungirea termenelor de realizare a măsurilor dispuse prin decizii*; **Judit Siket**, University of Szeged, *Necesitate și temporalitate. Dispoziții privind autoguvernările locale din Ungaria în timpul crizei*; **Robert Bischin**, Universitatea din Craiova, *Aprecieri asupra certificatului de*

urbanism prin care s-a dispus interdicția de a construi sau care conține alte limitări; **Dan-Mihail Dogaru**, Universitatea din Craiova, *Capacitatea civilă a subiectelor raportului juridic de achiziție publică. Aspecte referitoare la competența/lipsa de competență a parchetelor nespecializate și DIICOT în cercetarea unor infracțiuni economice aferente contractelor de achiziții publice finanțate de Uniunea Europeană*; **Cristian Clipa, Violeta Stratan**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Contenciosul măsurilor excepționale*; **Radu Odangiu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Confidențialitate și transparență, în achizițiile publice. Limitarea accesului la oferta operatorului economic, în fața instanței de contencios administrativ*; **Mircea Ursuța**, Universitatea din Oradea, *Recursul în contencios administrativ vs recursul civil. Unele considerente*; **Anton Trăilescu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Unele discuții în legătură cu natura juridică a actelor birourilor electorale de circumscripție și Biroului Electoral Central referitoare la candidaturile pentru consiliile locale și primari, precum și căile de atac împotriva acestora*; **Laurențiu Șoneriu**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, *Considerații privind competența instanțelor judecătorești de soluționare a litigiilor derivate din contracte administrative*; **Mădălina Voican**, Universitatea din Craiova, *Refuzul de a semna actele administrative*; **Alin Trăilescu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Unele aspecte controversate privind condițiile de admisibilitate a acțiunii în anularea actului administrativ-fiscal*; **Erzsébet Csatlós**, University of Szeged, *Triunghiul Bermuda al introducerii, considerentelor și dispozitivului în practica maghiară*; **Elena-Loredana Gogoășe**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, *„Masca” statului de drept – spre un constituționalism pandemic?*; **Veronika Munková**; **Livia Trellová**, Comenius University, *Aspecte problematice ale reglementării dreptului la educație în Republica Slovacă*; **Silviu-Dorin Șchiopu**, Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria, *Considerații asupra (ne)constituționalității dispozițiilor privind măsura detenției de ordin medical social a persoanelor infectate cu SARS-CoV-2*; **Norbert Varga**, University of Szeged, *Dezvoltarea autorităților de supraveghere a concurenței în Ungaria*; **Andreea Verțeș-Olteanu, Codruța Guzei-Mangu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Exercitarea dreptului de vot în vremea pandemiei*.

În cadrul Secțiunii de Dreptul familiei cu titlul *Interesul superior al copilului*, au participat: **Krystyna Niziol**, Szczecin University, *Dilemele alegerii între politicile de impozitare a familiei și instrumentele de politică socială (cazul Poloniei)*; **Călina Felicia Jugastru**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, *Consimțământul la prelucrarea datelor cu caracter personal – o perspectivă subordonată interesului superior al copilului*; **Marius-Ioan Floare**, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, *Figura juridică a copilului în istoria dreptului privat european*; **Lavinia Tec**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Tensiuni între interesul superior și unele drepturi ale copilului*; **Emanuel Tăvală**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, *Interesul superior al copilului în țări de cultură juridică musulmană*; **Cătălin Lungănașu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Interesul superior... al cui?*; **Alina Borlianu**, Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne, *Interesul superior al copilului în dreptul Uniunii Europene*; **Ioana-Anamaria Filote-lovu**, Judecătoria Rădăuți, *Aspecte jurisprudențiale în materia pensiei de întreținere datorate copilului*; **Oana Ghiță**, Universitatea din Craiova, *Divorțul părinților și interesul copilului*; **Adina Motica**,

Oana Buzincu, Universitatea de Vest din Timișoara, *Reflexia interesului superior al minorului în acordul parental*; **Gabriela-Rodica Ghile-Buzan**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Interesul superior al copilului prin prisma instituției reprezentării*; **Oana Motica**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Partajul de ascendent din perspectiva interesului superior al minorului*; **Anca Muntean**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Repere tradiționale și moderne în conturarea interesului superior al copilului*; **Cristina-Mihaela Crăciunescu**, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, *Determinarea interesului superior al copilului în unele cauze privind filiația*; **Stela Stoicescu**, Universitatea din București, *Executarea hotărârilor judecătorești referitoare la minori. Probleme practice*; **Laura Cetean-Voiculescu**, Universitatea „1 Decembrie 1918” din Alba Iulia, *Exercitarea autorității părintești în interesul superior al copilului: dreptul instanței de tutelă de a cenzura înțelegerea părților*; **Cristina-Mihaela Nicolescu**, Universitatea din București, *Concepția pur biologică în materia filiației – limită a principiului interesului superior al copilului?*; **Lucia Irinescu**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, *Criza familiei și soluționarea conflictelor părintești: răspunsul jurisprudenței*; **Dana Busini**, Țuca Zbârcea și Asociații, *Interesul superior al copilului în contextul procedurilor executorii în care este implicat*; **Ioan Ilieș Neamț**, Tribunalul Maramureș, *Principiul interesului superior al minorului vs principiul rolului activ al judecătorului. Sau despre universuri paralele, care totuși se întâlnesc.*

În cadrul Secțiunii de Dreptul afacerilor cu titlul *Continuitatea afacerii*, au participat: **Radu N. Catană**, **Ioan Șumandea-Simionescu**, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, *Continuitatea afacerii societăților listate în vremuri pandemice. Moștenirea crizei financiare din 2007-2008?*; **Gheorghe Piperea**, Universitatea din București, *Asigurarea continuității întreprinderii. Echilibrarea intereselor, reziliența contractelor, restructurarea afacerii*; **Rainer Kulms**, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *Legea germană privind Covid-19 și impactul acesteia asupra dreptului privat*; **Sergiu Golub**, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca; *Continuitatea „afacerii”. Interogații terminologice. Mecanisme de drept comun, preinsolvență și insolvență...;* **Lucian Bercea**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Discontinuitatea contractelor și continuitatea afacerii în insolvență*; **Dan-Adrian Cărămidariu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Reputația comercială, ingredient esențial pentru continuitatea afacerii*; **Luiza-Cristina Gavrilescu**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, *Măsuri adoptate la nivel european de flexibilizare a reglementărilor bancare în vederea susținerii continuității activității antreprenorilor*; **Dan Borbely**, Țuca Zbârcea & Asociații, *„Pandemia economică” sau schimbarea regulii neintervenționismului statului în vederea continuării afacerii*; **Florin Aurel Moțiu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Măsuri legislative privind insolvența în contextul pandemiei de COVID-19*; **Lucian Săuleanu**, **Răzvan Scafeș**, Universitatea din Craiova, *Continuarea activității profesionistului de către succesori*; **Manole Ciprian Popa**, Universitatea din București, *Continuitatea afacerii, de la prezumție la obligație legală*; **Lavinia Tec**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Societățile în societatea de risc*; **Radu Bufan**, **Natalia Șvidchi**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Chiar poate judecătorul să devină jucător în echipa fiscalului?*; **Eva Forika**, **George Trandafir**, NNDKP, *Producător/furnizor esențial sau operator de infrastructuri critice – certificarea continuității afacerii*; **Dana**

Daniela Moțiu, Universitatea de Vest din Timișoara, *Accesoriiile creanțelor care beneficiază de o cauză de preferință în procedura insolvenței*; **Monica Gheorghe**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, *Telemunca și provocările sale în contextul crizei COVID-19*; **Alexandre Szívós**, University of Pecs, *Rolul fiscalității în sectorul de business din Ungaria*; **Miriyeva Narmin**, The University of Szeged, *Libertatea comerțului și comerțul electronic: există influențe reciproce?*; **Sergiu Popovici**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Continuitatea persoanei juridice după mutarea sediului social în afara granițelor*.

În cadrul Secțiunii de Drept civil și drept procesual civil cu titlul *Tipic și atipic în garanțarea realizării drepturilor patrimoniale*, au participat: **Sergiu Băieșu**, Universitatea de Stat din Moldova, *Este tipică sau atipică clasificarea dreptului de proprietate în drept de proprietate publică și drept de proprietate privată*; **Irina Sferdian**, **Codruța Guzei-Mangu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Cazuri de reconstituire atipică a proprietății funciare*; **Juanita Goicovici**, Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, *Regimul juridic al garanției pentru conformitate datorate cumpărătorului: caracteristici tipice și atipice*; **Manuela Lavinia Istrătoaie**, Universitatea din Craiova, *Garantarea creanței prețului în contractul de vânzare*; **Flaminia Stârc-Meclejan**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Pierderi in(di)vizibile și răspunderi solidare în dreptul mediului*; **Sevastian Cercel**, **Ștefan Scurtu**, Universitatea din Craiova, *Mijloace juridice de realizare a drepturilor părților contractului de transport de bunuri în reglementarea Convenției privind transporturile feroviare internaționale (COTIF), Berna, 1980*; **Florin I. Mangu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Executarea prin echivalent versus daunele-interese*; **Lavinia Onica-Chipea**, Universitatea din Oradea, *Raporturile de muncă și securitate socială în contextul pandemiei de COVID-19*; **Vladimir Palamarciuc**, Universitatea de Stat din Moldova, *Reforma dobânzii în legislația Republicii Moldova. Între particularități naționale și inspirație Europeană*; **Sergiu Căileanu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Garantarea restituirii prestațiilor: tipic sau atipic?*; **Maximilian-Andrei Druță**, Universitatea de Vest din Timișoara; *Grămada lui Eubulide și onerozitatea excesivă. Linia de demarcație dintre mai oneros și excesiv de oneros*; **Sebastian Spinei**, Universitatea „Lucian Blaga” Sibiu, *Baze ale teoriei unui proces atipic: garantarea efectivității hotărârii*; **Sergiu Stănilă**, **Claudia Roșu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Considerații cu privire la Decizia nr. 33/2019 referitoare la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 a medierii*; **Dana Diaconu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Propunere de lege ferenda cu privire la comunicarea considerentelor hotărârii judecătorești*; **Alin Speriusi-Vlad**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Tipic și atipic în apărarea drepturilor în etapa executării silite: contestația la executare, apărări de fond și competența soluționării acestora*; **Roxana Stanciu**, Universitatea din București, *Considerații privind aplicarea dispozițiilor art. 781 și art. 790 C. pr. civ. – poprirea veniturilor salariale, poprirea conturilor bancare, validarea poprii în aceste cazuri – cerințele de conținut ale actelor de procedură întocmite cu privire la aceste operațiuni*; **Horia Țiț**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, *Câteva considerații cu privire la executarea benevolă/voluntară a obligației cuprinsă într-un titlu executoriu*; **Florina Popa**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Aplicarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) NCPC – garanție atipică a eficacității substanțiale a hotărârilor judecătorești*.

III. ȘCOALA DOCTORALĂ

Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara

Susțineri de teze de doctorat:

1. În data de 6 martie 2020, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută teza de doctorat *Protecția produsului de concepție și a fătului prin mijloace de drept penal*, elaborată de doctoranda Lucan Maria-Casandra, sub coordonarea științifică a domnului prof. univ. dr. Viorel Pașca.

2. În data de 23 septembrie 2020, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută teza de doctorat *Principiul proporționalității restrângerii drepturilor fundamentale și implicațiile sale penale și procesual penale*, elaborată de doctorandul Berar Călin, sub coordonarea domnului prof. univ. dr. Viorel Pașca.

IV. PREMII

Premii obținute de cadrele didactice din cadrul Facultății de Drept a Universității de Vest din Timișoara

În data de 24 noiembrie 2020, la finele **Conferinței Naționale de Drept Penal al Afacerilor**, ediția a IX-a, a avut loc decernarea premiilor Revistei române de drept penal al afacerilor. În acest cadru festiv, s-a acordat:

– *Premiul pentru cea mai bună carte din domeniul dreptului penal al afacerilor*, pentru lucrarea **Inteligența artificială. Dreptul penal și sistemul de justiție penală. Amintiri despre viitor**, Editura Universul Juridic, 2020, autor conf. univ. dr. **Laura Maria Stănilă**.

În data de 11 decembrie 2020 lucrarea **Inteligența artificială. Dreptul penal și sistemul de justiție penală. Amintiri despre viitor**, Editura Universul Juridic, 2020, autor conf. univ. dr. **Laura Maria Stănilă**, a primit, în cadrul Premiilor Uniunii Juriștilor din România, Premiul „Vintilă Dongoroz”.

V. APARIȚII EDITORIALE

În a doua parte a anului 2020 au fost publicate mai multe lucrări elaborate de cadre didactice ale Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara.

1. Raluca Bercea, *Protecția drepturilor fundamentale în sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului*, Editura C. H. Beck, București, 2020.

Protecția drepturilor fundamentale în sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului nu este doar o materie de studiu (opțională?) în *curricula* facultăților de drept din România. Deziderat al societății europene – după cel de-al Doilea Război Mondial – care consacră drepturile omului ca trăsătură identitară, protejarea valorilor Convenției este obligatorie pentru autoritățile publice naționale, fiind supravegheată de Curtea de la Strasbourg, respectiv de instituțiile Consiliului European. Sistemul european complex de protecție a drepturilor omului plasează în centru judecătoria națională și figura emblematică a Curții. Pe cea din urmă doctrina nu a ezitat să o proclame drept Curte Constituțională a Europei, iar justițiabilii să o vadă ca ultim recurs în garantarea drepturilor proprii. Pe de altă parte, jurisprudența constructivă a Curții, care cuprinde azi mai mult de douăzeci de mii de hotărâri, a transformat Convenția într-un instrument viu, racordat la dilemele societății contemporane, o abordare care i-a adus judecătorului european, în numeroase rânduri, critici de legitimitate.

Acest curs universitar încearcă să ilustreze toate ideile de bază amintite mai sus, într-un demers accesibil studenților. Materia este organizată în patru secțiuni: *Premisele sistemului, Concepte transversale, Drepturi protejate, Considerații tehnice*. Referințele de doctrină au fost reduse, cuvântul fiind dat, de câte ori a fost posibil, hotărârilor și deciziilor Curții. Între acestea, cursul le selectează și rezumă, în primul rând, pe cele foarte cunoscute, incontestabile, care au jalonat evoluția sistemului Convenției; în al doilea rând, pe cele recente, care oferă indicii despre tendințele actuale și viitoare de aplicare a Convenției; în al treilea rând, cursul prezintă câteva dintre cazurile în care România s-a aflat în poziție de pârât în fața Curții. Întrucât standardele drepturilor fundamentale stabilite de Convenție infuzează sistemele naționale, această ultimă categorie de hotărâri pune în evidență modul în care sistemul român jonctionează cu cel european de protecție. Procedând astfel, cartea subliniază, de fapt, de-a lungul capitolelor sale, caracterul deloc opțional al protecției pe care, ca juriști, o datorăm drepturilor fundamentale.

2. Coordonator: Oana Dimitriu, *Probleme și soluții legale privind criza COVID-19*, Editura C.H. Beck, București, 2020, printre autori sunt: Lucian Bercea, Dan-Adrian Cărămidariu, Maximilian-Andrei Druță, Alin Speriusi-Vlad, Lavinia Tec.

Cartea este rezultatul unui efort comun al celor 40 de autori și al Editurii C. H. Beck îndreptat spre un public care se confruntă cu o situație inedită care naște întrebări, dispute, polemici juridice. Scopul acesteia este de a facilita unele răspunsuri, de a identifica întrebările corecte, de a completa sau chiar contrazice argumentele, de a oferi orientare profesională competentă avocaților și juriștilor în activităților lor de consultanță, dar și de a oferi perspective noi asupra problemelor ridicate și îndrumări legiuitorilor și factorilor de decizie cu privire la provocările legale viitoare.

3. Admiterea în notariat. Teste grilă și sinteze teoretice. Ediția a 6-a, Editura Hamangiu, București, 2020, printre autori sunt: **Adina Motica, Oana-Elena Buzincu.**

Cartea este un proiect dedicat în primul rând celor care se pregătesc pentru examenul de admitere în profesia de notar public. În această a 6-a ediție, pe lângă actualizările impuse de ultimele modificări legislative în domeniu, a fost suplimentat numărul grilelor, tocmai pentru a spori interesul spre particularitățile instituțiilor indicate în tematică.

Materialul este structurat în trei părți principale care conțin: fișe teoretice de drept notarial pentru pregătire temeinică a concursului, teste grilă în materia dreptului notarial, a dreptului civil și a dreptului procesual civil și modele recapitulative realizate după tiparul subiectelor de examen. Pe lângă acestea, lucrarea include tematică și bibliografia examenului sau concursului privind dobândirea calității de notar public.

Prin modalitatea de structurare a prezentei lucrări, candidatul sau studentul va putea parcurge și asimila cu mai mare ușurință și eficiență informațiile necesare, având în permanență și posibilitatea verificării acestora.

4. Coordonator: Florin Moțiu, Teste-grilă, minispețe pentru examenele de admitere în profesiile juridice. Drept civil, Ediția a VII-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2020, printre autori este: **Daniela Moțiu.**

Realizată de un colectiv de autori cu mare experiență, format din judecători, formatori ai Institutului Național al Magistraturii, specialiști din Ministerul Justiției, avocați și cadre didactice care predau la facultăți de drept de prestigiu din țară, lucrarea este utilă candidaților la examenele de admitere în profesiile juridice, pentru concursul de admitere în magistratură, pentru examenele de admitere în profesia de avocat, de definitivare sau promovare, precum și studenților facultăților de drept pentru examenul de licență.

5. Coordonator: Florin Moțiu, Admiterea în magistratură și avocatură. Culegere de subiecte cu explicații ale variantelor de răspuns. Vol. I – Drept civil, Drept procesual civil, Ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București 2020, printre autori sunt: **Florin Moțiu, Daniela Moțiu.**

Subiectele selectate, respectând structura examenelor pe care se bazează astăzi concursurile de admitere în profesiile juridice, la care se adaugă și explicațiile tuturor variantelor de răspuns, vor permite simularea examenelor/concursurilor de admitere în profesiile juridice, precum și gestionarea emoțiilor specifice acestora.

Lucrarea cuprinde **subiectele date la concursurile/examenele de admitere în profesiile juridice din ultimii ani**, fiind sistematizată în capitole corespunzătoare, conform disciplinelor de concurs/examen, în această ordine:

– Drept civil (admitere INM/magistratură 2016-2020; admitere Barou stagieri/definitivi 2016-2019; absolvire INPPA 2019);

– Drept procesual civil (admitere INM/magistratură 2016-2020; admitere Barou stagieri/definitivi 2016-2019; absolvire INPPA 2019).

6. Laura Maria Stănilă, *Inteligența artificială. Dreptul penal și sistemul de justiție penală. Amintiri despre viitor*. Editura Universul Juridic, București, 2020.

Lucrarea reprezintă o noutate absolută în planul doctrinei juridice române, o carte eveniment. Autoarea abordează curajos un subiect modern, de maximă actualitate – contingenta Inteligenței Artificiale cu dreptul penal și cu justiția penală, asociind în demersul său de cercetare două elemente aparent ireconciliabile: pe de o parte, inteligența artificială – acest instrument universal, aflat în plină ascensiune, care este zugrăvit de IT-iști drept soluția tuturor problemelor și sarcinilor sociale, un fel de piatră filosofală a viitorului – și dreptul penal și sistemul de justiție penală, pe de altă parte – două „bastioane” străvechi ce se lasă cu greu cucerite de futuriștii înarmați cu algoritmi și calculatoare.

Studiul abordează majoritatea problemelor legate de tripla posibilă valență a inteligenței artificiale în conexiunile sale cu contingentul justiției și al juridicului penal: inteligența artificială ca posibil subiect de drept penal, inteligența artificială ca mijloc de comitere a infracțiunii și inteligența artificială ca instrument de realizare a justiției penale.

7. Admiterea în magistratură și avocatură. Culegere de subiecte cu explicații ale variantelor de răspuns. Vol. II – Drept penal, Drept procesual penal, Ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2020, printre autori este: **Laura Stănilă**.

Subiectele selectate, respectând structura examenelor pe care se bazează astăzi concursurile de admitere în profesiile juridice, la care se adaugă și explicațiile tuturor variantelor de răspuns, vor permite simularea examenelor/concursurilor de admitere în profesiile juridice, precum și gestionarea emoțiilor specifice acestora.

Lucrarea cuprinde **subiectele date la concursurile/examenele de admitere în profesiile juridice din ultimii ani**, fiind sistematizată în capitole corespunzătoare, conform disciplinelor de concurs/examen, în această ordine:

– Drept penal (admitere INM/magistratură 2016-2020; admitere Barou stagieri/definitivi 2016-2019; absolvire INPPA 2019);

– Drept procesual penal (admitere INM/magistratură 2016-2020; admitere Barou stagieri/definitivi 2016-2019; absolvire INPPA 2019).

8. Ghidul omului de afaceri. Cunoașterea și prevenirea riscurilor de natură penală, Ediția a doua, revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2020, printre autori este: **Laura Stănilă**.

Lucrarea cuprinde date și informații din domeniul *dreptului penal al afacerilor, utile managerilor și executivilor* din cadrul organizațiilor economice, a apărut ca urmare a constatării nevoii și lipsei de pe piață a unui astfel de instrument, fiind scrisă în scopul informării persoanelor care conduc afaceri sau care sunt implicate în activitatea economică. Autorii doresc să pună la dispoziția întreprinzătorilor informații sau date menite să le faciliteze acestora cunoașterea dispozițiilor legale penale aplicabile în domeniul afacerilor, în scopul prevenirii riscurilor de natură penală.

Informațiile cuprinse în acest ghid sunt utile nu numai pentru oamenii de afaceri, ci și pentru alte categorii de persoane implicate în activități lucrative, cum sunt cele care dețin funcții sau exercită activități în domeniul resurselor umane, contabilității, marketingului ori care îndeplinesc sarcini executive în cadrul unei companii sau organizații economice. Prin materialul cuprins în acest *Ghid*, s-a urmărit aducerea la cunoștința celor interesați, într-un limbaj cât mai apropiat de cel comun și accesibil, conținutul actelor normative ce reglementează răspunderea penală pentru fapte comise în domeniul afacerilor sau în legătură cu desfășurarea activităților economice. În plus, cei interesați vor găsi și alte informații necesare sau utile pentru derularea în bune condiții a activității economice.

9. Laura Stănilă, *Drept penal. Partea special. Caiet de seminar. Ediția a III-a*, Editura Universul Juridic, București, 2020.

Despre lucrare:

- fiecare capitol conține scheme ale infracțiunilor cu prezentarea, acolo unde este cazul, a opiniilor divergente ale celor mai cunoscuți autori de drept penal cu privire la unele elemente ale conținutului constitutiv al infracțiunilor sau cu privire la unele calificări juridice;

- fiecare capitol conține prevederi legale, un set de grile a căror dificultate crește gradual, exerciții de sedimentare a cunoștințelor teoretice, spețe și probleme teoretice;

- fiecare capitol conține soluții de jurisprudență relevante.

- lucrarea cuprinde, într-un capitol separat, 33 de spețe complexe cu privire la care sunt oferite selectiv și rezolvările;

- publicul are acces la informația esențială necesară unei verificări eficiente într-o lucrare atent structurată.

Analele UVT – seria Drept

I. Criterii de tehnoredactare

Materialele destinate publicării se transmit de către autori numai pe suport electronic la adresa de e-mail: claudia.rosu@e-uvt.ro.

Materialele trimise de autori trebuie să se conformeze exigențelor referitoare la structura articolelor, studiilor, comentariilor și anume acestea să cuprinsă o introducere, secțiuni cu titlu bine definit, precum și concluzii.

Textele trimise să fie scrise cu fontul Times New Roman, obligatoriu cu diacritice, cu dimensiunea de 12, iar subsolul de 10, la un rând. Din stânga paginii în dreapta ei, dimensiunea să fie de 16,5.

Textul trebuie însoțit obligatoriu de un rezumat în limba română și de un rezumat în limba engleză și de cuvintele-cheie ale articolului atât în limba română, cât și în limba engleză.

Titlul articolului se scrie atât în limba română, cât și în limba engleză.

În cuprinsul materialului, cu excepția titlului acestuia, textul și notele de subsol se culeg cu literă obișnuită.

În notele de subsol, prima dată se scrie inițiala prenumelui și apoi numele autorului, titlul lucrării se scrie integral și cu italic, editura se scrie integral, de ex. Editura C. H. Beck, localitatea de apariție, anul, pagina. Mențiunea *op. cit.* se scrie cu italic. Dacă sunt 2-4 autori ai unei lucrări, se trec toți, despărțiți prin virgulă. De ex.: S. Beligrădeanu, Gh. Mohanu. Dacă sunt mai mult de patru coautori, se scrie, după caz, numai numele primului și în continuare ș.a. ori (dacă există) numele autorului coordonator.

Ex. V. Pașca, *Studii de drept penal*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p.

La volumele scrise de mai mulți autori și în care la fiecare capitol, titlu, parte este nominalizat autorul citarea se face astfel: C. Stătescu, *Fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu, ca izvor de obligații (Răspunderea civilă delictuală)*, în „Drept civil. Teoria generală a obligațiilor” de C. Stătescu, C. Bîrsan, Editura All Beck, București, 1999, p. 121 și urm.

Dacă titlul este într-o limbă străină se scrie în această limbă (și nu se traduce în cazul în care este în limbile franceză și engleză; se traduce în limba română dacă este în orice altă limbă ca, de pildă, germană, rusă, spaniolă etc.).

Nici în text, nici în notele de subsol nu sunt permise cuvinte sau fraze culese cu caractere aldine/bold ori integral cu majuscule.

În text și în notele de subsol nu sunt permise prescurtări precum: prev., disp., H.G., O.G., O.U.G. etc., ci se scrie denumirea completă adică: prevăzută, dispozițiile, Hotărârea Guvernului nr., Ordonanța Guvernului nr., Ordonanța de urgență a Guvernului nr.; Legea nr. etc.

Indicarea oricăror acte normative se face numai prin numărul și anul apariției, fără a se indica și ziua adoptării (ex. Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ).

Atât în text, cât și în note se scriu numai prescurtat art., paragr., alin., urm., iar în notele de subsol se scriu numai prescurtat p., t., vol.

În text și în notele de subsol se scriu prescurtat numai unele din denumirile codurilor, și anume: C. civ.; C. pr. civ.; C. pen.; C. pr. pen. etc. Nu se prescurtează, ci se scriu complet: Codul muncii; Codul vamal, Codul silvic etc.

Materialele să nu depășească numărul de 20 de pagini.

Denumirile oricăror instituții (persoane juridice) române (de ex. Ministerul Finanțelor Publice, Ministerul Justiției etc.) se scriu integral, nefiind permisă prescurtarea lor. Prin excepție se pot prescurta: O.N.U.; U.E.; N.A.T.O.

Este interzisă, în text și în notele de subsol, prescurtarea denumirii următoarelor instanțe: Curtea Constituțională; Înalta Curte de Casație și Justiție; Curtea Europeană a Drepturilor Omului; Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Numai în cuprinsul notelor de subsol, următoarele categorii de instanțe ori hotărâri se scriu exclusiv prescurtat: ex. Trib. București; Jud. Brașov; C. Ap. Cluj; S. civ.; S. pen., S. de cont. adm.; dec.; sent.; înch.

Citările la notele de subsol se fac astfel: Curtea Constituțională, dec. nr. 312/2010; C. Ap. București, S. a IV-a civ., dec. nr. 312/2011; etc.

Toate publicațiile (revistele de specialitate) se scriu cu titlul integral și între ghilimele, nefiind permisă prescurtarea lor. De ex: Revista „Dreptul” nr. 3/2011, p...; Revista „Pandectele române” nr. 6/2004, p..., „Revue trimestrielle de droit civil” nr. 1/2004, p...

În cazul actelor normative, se scrie la nota de subsol, monitorul în care a fost publicată astfel: Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 145 din 14 februarie 2010 și dacă este cazul, cu modificările și completările ulterioare sau republicarea.

În cazul referirilor la Culegerea de jurisprudență a Curții de Justiție a Comunităților Europene, în cazul primei citări, dintr-un articol, se pune denumirea completă a culegerii, și anume: „Recueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice”, urmată de an și pagină. În citările subsecvente, din același articol, se trece doar „Recueil ...”, urmat de anul culegerii și pagina.

În cazul materialelor în care predomină citarea deciziilor Curții Europene a Drepturilor Omului, precum și ale instanțelor Uniunii Europene, se admit următoarele prescurtări: C.E.D.O.; Comisia = Comisia Europeană a Drepturilor Omului; Convenția = Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale; C.E.D.H. = Recueil des arrêts et décisions.

Culegerile de decizii se citează astfel: Înalta Curte de Casație și Justiție, S. pen., dec. nr. 120/2010, în *Buletinul jurisprudenței 2010*, p. 700.

Dacă un autor dorește să sublinieze un text dintr-un citat ori să includă o paranteză într-un citat se procedează astfel: (s.n. – *V.P.*); (paranteza noastră – *V.P.*).

Toate lucrările și jurisprudența citate se indică numai în notele de subsol. Nu se permit materiale cu bibliografia și jurisprudența trecute la sfârșitul acestora.

Notele de subsol se numerotează în continuare, nu începând cu nota 1 la fiecare pagină.

Privitor la materialele care se publică, redacția își rezervă dreptul de a face sugestii, propuneri, modificări autorilor, iar dacă aceștia nu se conformează să decidă nepublicare articolelor.

Colaboratorii sunt obligați să respecte legislația privind drepturile de autor evitând total orice formă de plagiat. În cazul preluării unor idei din alte lucrări, colaboratorii sunt obligați să le citeze și, când este cazul, să treacă între ghilimele unele pasaje din lucrările citate.

Redacția revistei nu-și asumă nicio răspundere pentru nerespectarea de către colaboratori în caz de plagiat și în general a oricărei nerespectări de către aceștia a reglementărilor din legislația privind drepturile de autor.

În caz de plagiat, parțial sau integral, întreaga răspundere, atât juridică (penală, contravențională, civilă), cât și deontologică revine în exclusivitate autorului care a săvârșit plagiatul, redacția revistei neasumându-și vreo răspundere pentru încălcarea legislației privind dreptul de autor și drepturile conexe de către persoanele care înaintează revistei materiale în vederea publicării.

II. Structura revistei:

Revista va fi structurată pe următoarele secțiuni:

1. Studii, articole, comentarii – Secțiunea de Drept privat; Secțiunea de Drept public;
2. Manifestări științifice;
3. Școala doctorală;
4. Evenimente;
5. Apariții editoriale

Articolele se trimit membrilor colegiului de redacție, care vor avea putere de cenzură a materialelor.

III. Apariții editoriale

Analele UVT – seria Drept va avea 2 apariții anuale. Pentru primul număr, materialele se vor preda până la data de 31 mai a anului curent. Pentru al doilea număr, materialele se trimit până la data de 30 noiembrie a anului curent.

Prof. univ. dr. habil. Claudia Roșu
Redactor-șef

Cuprins

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

SECȚIUNEA DE DREPT PUBLIC

Infrațiunea de folosire sau prezentare cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete în jurisprudența interpretativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție Conf. univ. dr. Adrian FANU-MOCA	5
Cyberspațiul și teritorialitatea legii penale Conf. univ. dr. Laura Maria STĂNILĂ.....	21
Numirea unui curator special în cazul săvârșirii infracțiunii de folosire a bunurilor sau creditului societății în scop contrar intereselor acesteia Drd. Cristina NICORICI.....	35
Liberarea condiționată în cazul infracțiunilor de corupție drd. Lorena-Alexandra AVRAM.....	45

SECȚIUNEA DE DREPT PRIVAT

Considerații cu privire la Decizia nr. 33/2019 referitoare la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 2 alin. (4), art. 59 alin. (2) și art. 64 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 a medierii Lect. univ. dr. Sergiu STĂNILĂ, Prof. univ. dr. Claudia ROȘU	55
Renunțarea mandatarului la mandat Asist. univ. dr. Dana-Lucia TULAI	75
Ajutorul public judiciar – garanție de efectivitate a dreptului de acces la o instanță de judecată Drd. Nicolae Sergiu CÂRLAN.....	89
Particularitățile procedurii admisibilității în principiu a cererii de intervenție voluntare accesorii Drd. Ionuț Adrian ȘIPEȚAN	112
Spicuiți privind conceptul de grup de persoane juridice cu scop lucrativ	133
Conf. univ. dr. Alexandru CUZNEȚOV	

II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE

Conferințele Facultății de Drept 141

III. ȘCOALA DOCTORALĂ

Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din
Timișoara..... 151

IV. PREMII

Premii obținute de cadrele didactice din cadrul Facultății de Drept a
Universității de Vest din Timișoara 155

V. APARIȚII EDITORIALE 157

Librăria ta de carte de specialitate juridică, economică și business

Din 2008 suntem
alegerea lor...

TU?



Cursuri universitare • Tratatе • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

www.ujmag.ro



Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,
sector 6, București (lângă AFI MALL)

021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro



instrument
de pregătire
profesională

PARTENERIAT Suntem o comunitate impresionantă
– peste **40.000 de membri activi**

ONLINE **Conținut juridic de calitate disponibil
de pe orice dispozitiv:**
laptop, mobil sau tabletă

REZULTATE Puteți accesa informații juridice reale, certificate
editorial, necesare activității dvs., în orice moment,
sub **semnătura specialiștilor recunoscuți în domeniu**

TRADIȚIE În **18 ani** am devenit cel mai important actor al
pieței editoriale juridice! Peste **2.000 de titluri**,
1.000 de autori, **12 reviste juridice**. Acum și online!

ARTICOLE Peste **10.000 de pagini** de conținut
profesional structurat pe **12 secțiuni**,
pentru a facilita accesul la conținutul relevant

LEGISLAȚIE **Modificări legislative, legi promulgate,**
decizii CCR și ÎCCJ, proiecte de legi

ALĂTURĂ-TE CELOR 40.000 de profesioniști!
BENEFICIAZĂ de avantajele contului premium: GO PREMIUM!
Testează și convinge-te!

www.universuljuridic.ro