

ANALELE UNIVERSITĂȚII DE VEST DIN TIMIȘOARA

– *SERIA DREPT* –

ANNALS OF THE WEST UNIVERSITY OF TIMIȘOARA

– *LAW SERIES* –

Nr. 1/2021

*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

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

Secțiunea de Drept public

Cauzele de aplicare a pedepsei amenzii și de nepedepsire reglementate de Legea nr. 55/2021 în materia evaziunii fiscale

The causes of the application of the penalty of the fine and of impunity regulated by Law no. 55/2021 in the matter of tax evasion

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

Abstract

This study analyzes the new regulations of art. 10 of Law no. 241/2005, in the form amended by Law no. 55/2021, which established a cause of application of the fine, mandatory or optional, depending on the amount of damage repaired and, respectively, a special cause of impunity in case of full payment of the damage, increased by 20%, to which additional tax receivables are added.

Keywords: tax evasion; tax fraud; fine; damage; ancillary tax receivables.

Rezumat

Acest studiu analizează noile reglementări ale art. 10 din Legea nr. 241/2005, în forma modificată prin Legea nr. 55/2021, prin care s-au instituit o cauză de aplicare a amenzii, obligatorie sau facultativă, în funcție de cuantumul prejudiciului reparat și, respectiv, o cauză specială de nepedepsire în cazul plății integrale a prejudiciului, majorat cu 20%, la care se adaugă creanțele fiscale accesorii.

Cuvinte-cheie: evaziune fiscală, fraudă fiscală, amendă, prejudiciu, creanțe fiscale accesorii

1. Caracterizare generală. Deși legislația actuală nu realizează o definiție a evaziunii fiscale, pornind de la dispozițiile art. 9 alin. (1)¹ din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și

* adrian.fanu@e-uvv.ro.

¹ Art. 9 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 prevede: „Constituie infracțiuni de evaziune fiscală și se pedepsesc cu închisoare de la 2 la 8 ani și interzicerea unor drepturi sau cu amenda următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale: (...)”

combaterea evaziunii fiscale² se poate considera că evaziunea fiscală reprezintă o faptă ce constă într-o sustragere a contribuabililor de la îndeplinirea obligațiilor fiscale³ care poate atrage răspunderea penală a acestora. În acest context, expresia „evaziunea fiscală” este de multe ori considerată ca fiind sinonimă cu „*frauda fiscală*”.

Totuși, pornind de la considerațiile făcute în literatura de specialitate franceză, în doctrină românească se apreciază că există deosebire între evaziune fiscală și fraudă fiscală, în sensul că, în cazul fraudei este înfrântă o dispoziție legală, ceea ce nu este cazul la evaziunea fiscală, care se caracterizează prin faptul că, prin intermediul ei, sunt speculate dispoziții legale pentru diminuarea masei impozabile⁴. Astfel, „este considerată evaziune fiscală acțiunea vizând sustragerea de la impunere, în tot sau în parte, a materiei impozabile, utilizând defectele sau tăcerea legii, fără însă a fi înfrânte formal normele juridice în vigoare. Frauda fiscală este violarea – directă sau indirectă – a legii, săvârșită cu scopul de a face să scape impunerii o anumită materie impozabilă. Evaziunea se distinge de fraudă prin aceea că ea nu constă în încălcarea legii (ca în cazul fraudei), deși intenția este aceeași (de situare a materiei impozabile în afara sferei de aplicare a legii)”⁵.

Evaziunea fiscală se poate manifesta în diverse forme, putând fi clasificată după mai multe criterii. Astfel, după criteriul spațiului de referință, putem identifica *evaziune fiscală la nivel național* și *evaziune fiscală la nivel internațional*. În funcție de autorul faptei, delimităm *evaziunea comisă de persoane fizice* și *cea comisă de persoane juridice*.

Având în vedere opțiunea legiuitorului român de a incrimina sub denumirea de „evaziune fiscală” *frauda fiscală*, ceea ce creează anumite confuzii terminologice prin raportare la teoria fiscală, nu lipsită de importanță apare clasificarea evaziunii fiscale în funcție de modalitatea în care se procedează la evitarea aplicării reglementărilor fiscale privind achitarea de impozite și taxe. După acest criteriu, evaziunea fiscală (*lato sensu* privita) poate fi clasificată în: *legală (licită)* și *ilegală (ilicită)*.

Evaziunea fiscală legală este posibilă deoarece legea permite excluderea de sub incidența impozitelor sau taxelor a unor venituri, părți din venituri, componente ale averii ori a anumitor acte și fapte care, în condițiile respectării principiilor impunerii, nu ar trebui să fie excluse. Spre deosebire de aceasta, *evaziunea fiscală ilegală, numită și frauduloasă* constă în disimularea obiectului impozabil, în subevaluarea cuantumului materiei impozabile sau folosirea altor căi de sustragere de la plata impozitului datorat, precum ținerea unor evidențe contabile nereale, distrugerea unor documente legale, întocmirea unor documente fictive de plată, schimbarea nejustificată a prețurilor de aprovizionare, toate realizate prin încălcarea dispozițiilor legale.

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 672 din 27 iulie 2005.

³ Noțiunea de „obligații fiscale” este definită în art. 2 lit. e) astfel: „obligații fiscale - obligațiile prevăzute de Codul fiscal și de Codul de procedură fiscală”.

⁴ B. Virjan, *Infrațiunile de evaziune fiscală*, Editura C.H. Beck, București 2016, p. 17.

⁵ M.-Șt. Minea, C.F. Costaș, D.M. Ionescu, *Legea evaziunii fiscale. Comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 13.

Se poate vorbi și despre o *evaziune fiscală reală*, care reprezintă suma prejudiciului cauzat bugetului de stat prin toate faptele de evaziune săvârșite într-un interval de timp determinat și a cărei cifră nu poate fi stabilită cu certitudine, ci doar aproximată. Este vorba de așa-zisa „cifră neagră” a evaziunii fiscale care cuprinde faptele de sustragere de la plata contribuțiilor către bugetul general consolidat și pe care organele competente nu le cunosc.

Evaziunea fiscală este reglementată de Legea nr. 241 din 15 iulie 2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale. Până în prezent această lege a fost modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 54/2010 privind unele măsuri pentru combaterea evaziunii fiscale⁶, prin Legea nr. 187 din 24 octombrie 2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal⁷, care a dispus și republicarea, iar apoi, în anul 2013, prin Legea nr. 50/2013 privind modificarea Legii nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale⁸ și prin Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale⁹. De dată recentă, dispozițiile art. 8, 9 și 10 din Legea nr. 241/2005 au fost modificate prin Legea nr. 55/2021 privind modificarea și completarea Legii nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale¹⁰.

Așa cum rezultă din titlul ei, Legea nr. 241/2005 ar trebui să cuprindă două laturi legate de fenomenul evazionist și anume: prima care să se refere la instituirea unor măsuri cu scopul prevenirii infracțiunilor de evaziune fiscală, iar cea de-a doua care să vizeze combaterea acestui fenomen prin mijloace de drept penal, în scopul apărării societății de fapte care aduc atingere valorilor sociale privind fiscalitatea. Cu toate acestea, chiar și în urma modificărilor succesive aduse legii, ea a rămas diformă din acest punct de vedere, atâta vreme cât realizează doar o prevenție prin mijloace de drept penal, nereglementând măsuri generale de prevenție de natură fiscală, care rămân în continuare reglementate în mod disparat în legislația fiscală și în cea derivată din aceasta.

Structural, Legea nr. 241/2005 este împărțită în patru capitole, după cum urmează: Capitolul I, în art. 2 lit. a)-g), definește termeni și expresii precum: buget general consolidat, contribuabil, documente legale, formulare tipizate cu regim special, obligații fiscale, operațiune fictivă, organe competente. În Capitolul II din lege, intitulat „Infracțiuni”, de la art. 3 și până la art. 8 sunt reglementate infracțiunile conexe de evaziune fiscală, cu elemente specifice, forme și sancțiuni, iar în art. 9 lit. a)-g) sunt reglementate infracțiunile propriu-zise de evaziune fiscală. Capitolul III al legii, în art. 10 și 11 stabilește care sunt cauzele de reducere a pedepselor, interdicțiile și decăderile, iar Capitolul IV cuprinde dispozițiile finale.

Prezentul studiu va realiza o analiză a modificărilor aduse de legiuitor prin intermediul Legii nr. 55/2021 în materia cauzelor de reduce a pedepselor și a celor de nepedepsire.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 421 din 23 iunie 2010.

⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. nr. 146 din 19 martie 2013.

⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 515 din 14 august 2013.

¹⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 332 din 1 aprilie 2021.

2. Cauzele de „atenuare” a răspunderii penale și de nepedepsire în relație cu infracțiunile de evaziune fiscală. Acestea au fost prevăzute încă de la momentul adoptării legii în art. 10¹¹, acesta fiind modificat prin pct. 2 al art. 79 din Legea nr. 255/2013 în sensul eliminării cauzei de nepedepsire și a menținerii doar a unei cauze de reducere a limitelor de pedeapsă în alin. (1), care dispunea: „În cazul săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală prevăzute la art. 8 și 9, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecării, până la primul termen de judecată, inculpatul acoperă integral pretențiile părții civile, limitele prevăzute de lege pentru fapta săvârșită se reduc la jumătate”.

Așa cum a reținut și Curtea Constituțională în Decizia nr. 101 din 17 februarie 2021¹², „de-a lungul timpului, întreaga politică penală concepută de legiuitor în materia infracțiunilor de evaziune fiscală are drept reper prevenirea și recuperarea prejudiciilor produse. Intervenția autorității legiuitoare în sfera ocrotirii relațiilor sociale care se stabilesc în legătură cu constituirea veniturilor și întrebuițarea cheltuielilor bugetului public național nu s-a mărginit numai la o activitate generatoare de norme de incriminare care să prevadă în mod unic și exclusiv pedeapsa principală a închisorii, ci a vizat și identificarea celor mai potrivite modalități de individualizare a pedepselor în funcție de prejudiciul produs. În acest sens, pentru a putea recupera cât mai eficient și mai rapid prejudiciul produs, legiuitorul, într-un interval temporal de aproximativ 26 de ani¹³, a reglementat atât cauze de reducere a pedepsei și de aplicare a pedepsei amenzii, cât și cauze de impunitate (nepedepsire), atenuând sau limitând, așadar, modulând, acțiunea normei penale în vederea atingerii finalității patrimoniale urmărite. Ca atare, legiuitorul stabilește o individualizare legală a pedepselor articulată în funcție de interesele generale ale societății, fără a afecta individualizarea judiciară, care, în mod axiomatic, nu poate afecta individualizarea legală – judecătorul neputându-se transforma în legiuitor”.

Prin Legea nr. 55/2021, legiuitorul a reglementat în art. 10 o cauză de aplicare a pedepsei amenzii, în două ipostaze, una obligatorie, una facultativă, în funcție de cuantumul prejudiciului achitat, și o cauză specială de nepedepsire, dispozițiile art. 10 alin. (1) prevăzând: „În cazul săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală prevăzute la art. 8 și 9, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecării prejudiciul cauzat este acoperit integral, iar

¹¹ Pentru o analiză diacronică a acestora, a se vedea M.-Șt. Minea, C.F. Costaș, D.M. Ionescu, *op. cit.*, p. 147-151.

¹² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 295 din 24 martie 2021.

¹³ Curtea Constituțională are în vedere prima reglementare în materia evaziunii fiscale după adoptarea și intrarea în vigoare a Constituției reprezentată de Legea nr. 87/1994 pentru combaterea evaziunii fiscale (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 299 din 24 octombrie 1994), care, în forma sa inițială, cuprindea 7 articole de incriminare, dintre care 3 reglementau pedeapsa principală a închisorii alternativă cu cea a amenzii, iar 4 articole numai sancțiunea închisorii. După modificările aduse prin Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 279 din 21 aprilie 2003), două articole reglementau în continuare pedeapsa principală a închisorii alternativă cu cea a amenzii, iar două articole numai sancțiunea închisorii.

valoarea acestuia nu depășește 100.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se poate aplica pedeapsa cu amendă. Dacă prejudiciul cauzat și recuperat în aceleași condiții este de până la 50.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se aplică pedeapsa cu amenda”.

De asemenea, după alin. (1) a fost introdus alin. (1¹), care prevede: „În cazul săvârșirii uneia dintre infracțiunile prevăzute la art. 8 și 9, dacă în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive prejudiciul produs prin comiterea faptei, majorat cu 20% din baza de calcul, la care se adaugă dobânzile și penalitățile, este acoperit integral, fapta nu se mai pedepsește, făcându-se aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, cu modificările și completările ulterioare”.

Iar după acesta a fost introdus alin. (1²) cu următorul cuprins: „Dispozițiile prezentului articol se aplică tuturor inculpaților chiar dacă nu au contribuit la acoperirea prejudiciului prevăzut la alin. (1) și (1¹)”.

Dispozițiile modificatoare ale art. 10 au fost supuse controlului de constituționalitate înainte de promulgare, Curtea Constituțională pronunțându-se prin Decizia nr. 101 din 17 februarie 2021 asupra mai multor obiecții de neconstituționalitate pe care le-a respins, constatând constituționalitatea dispozițiilor Legii privind modificarea și completarea Legii nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale în raport cu criticile formulate.

3. Cauza de aplicare a pedepsei amnezii. Legea nr. 55/2021 a eliminat cauzele de reducere a pedepsei închisorii și a reglementat pedeapsa principală alternativă a amenzii pentru infracțiunile incriminate de art. 8 și 9, această pedeapsă penală pecuniară putând fi dispusă, potrivit art. 10 alin. (1), dacă în cursul urmăririi penale sau al judecății prejudiciul cauzat este acoperit integral, iar valoarea acestuia nu depășește 100.000 euro, în echivalentul monedei naționale. Conform aceluiași dispoziții ale alin. (1), dacă prejudiciul cauzat și recuperat în aceleași condiții este de până la 50.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se aplică pedeapsa cu amenda. Rezultă, așadar, că legea a reglementat o cauză specială de aplicare opțională sau obligatorie, după caz, a pedepsei principale a amenzii.

Așa cum s-a arătat în literatură¹⁴, o chestiune importantă este aceea a momentului până la care se poate realiza plata prejudiciului în scopul obținerii beneficiului prevăzut de art. 10, legiuitorul uzitând sintagma „în cursul urmăririi penale sau al judecății”. Astfel, deși exprimarea acestuia nu este una foarte riguroasă, se poate susține concluzia conform căreia „dacă plata se face până la pronunțarea unei hotărâri care să lămurească în mod definitiv parametrii raportului juridic de drept penal, persoana acuzată va primi beneficiul art. 10 din Legea nr. 241/2005. Altfel spus, în mod cert, textul este aplicabil pentru plata prejudiciului până la pronunțarea unei hotărâri definitive în cauză”.

¹⁴ O. Lup, *Noile modificări ale legii în materia infracțiunilor de evaziune fiscală. Efectele plății prejudiciului în cursul procesului penal* (<https://www.universuljuridic.ro/noile-modificari-ale-legii-in-materia-infracțiunilor-de-evaziune-fiscală-efectele-plătii-prejudiciului-in-cursul-procesului-penal>).

Actualul text al alin. (1) al art. 10 utilizează noțiunea de „prejudiciu”, legiuitorul revenind la exprimarea folosită în textul inițial al legii, abandonând condiția impusă în varianta anterioară a acesteia legată de acoperirea integrală a „pretențiilor părții civile”.

Cuantumul prejudiciului a fost luat în considerare de legiuitor și în reglementarea cauzelor de agravare prevăzute de dispozițiile art. 9 alin. (2) și (3), acesta fiind „un criteriu esențial în evaluarea generică a pericolului social”, impunând, totodată, un caracter „tehnic” infracțiunii de evaziune fiscală, ceea ce conduce, în ideea autorilor citați, la sublinierea „faptului că, în ipoteza faptelor de evaziune fiscală, dincolo de considerente de ordin general privind protecția interesului general, principalul aspect luat în considerare este reprezentat de creanța bugetară și valoarea acesteia”¹⁵.

De asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, prin Decizia nr. 17/2015¹⁶ a lămurit sensul particular al acestei noțiuni în câmpul reglementar al Legii nr. 241/2005, statuând: „În cauzele penale având ca obiect infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute în Legea nr. 241/2005, instanța, soluționând acțiunea civilă, dispune obligarea inculpatului condamnat pentru săvârșirea acestor infracțiuni la plata sumelor reprezentând obligația fiscală principală datorată și la plata sumelor reprezentând obligațiile fiscale accesorii datorate, în condițiile Codului de procedură fiscală”.

În ceea ce privește modul și mijloacele procesuale de stabilire a prejudiciului, în literatura de specialitate au fost identificate două ipoteze, în funcție de faza procesuală în care se află cauza. Astfel, dacă se intenționează plata prejudiciului în faza de urmărire penală în scopul beneficierii de dispozițiile art. 10 alin. (1), suspectul/inculpatul nu are altă opțiune decât să achite prejudiciul stabilit prin ordonanța de începere a urmăririi penale/de continuare a urmăririi penale față de suspect sau prin ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale, în funcție de momentul procesual în care se află cauza.

În acest sens, Curtea Constituțională, în aceeași Decizia nr. 101 din 17 februarie 2021 a reținut: „În jurisprudența sa, anterioară modificării operate prin Legea nr. 255/2013, Curtea a statuat următoarele: «Cuantumul prejudiciului cauzat este cel care rezultă din actele dosarului, și anume din rechizitoriul sau din actele financiar-contabile existente la dosar. Nu se poate susține că prejudiciul cauzat ar avea un cuantum variabil în funcție de pretențiile pe care le avansează partea civilă la diferite termene de judecată și de modalitatea de calcul a acestora pe care o adoptă partea civilă. De asemenea, se reține că stabilirea *in concreto* a prejudiciului cauzat aparține în faza de urmărire penală procurorului de caz (Decizia nr. 1.084 din 8 septembrie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 665 din 6 octombrie 2009, sau Decizia nr. 272 din 16 martie 2010 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 254 din 20 aprilie 2010) »”.

În schimb, în timpul judecății, semnificația concretă a noțiunii de „prejudiciu” devine discutabilă, mai ales în situația în care ne aflăm după momentul efectuării unei expertize ce

¹⁵ M.-Șt. Minea, C.F. Costaș, D.M. Ionescu, *op. cit.*, p. 155.

¹⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, 875 din 23 noiembrie 2015.

a diminuat cuantumul prejudiciului stabilit prin rechizitoriu. Așa cum s-a arătat, „pe de-o parte, s-ar putea susține că suma de plată pentru beneficiul art. 10 din Lege este cea stabilită prin rechizitoriu dat fiind faptul că acesta este actul ce stabilește limitele acuzației până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să stabilească alte aspecte. Pe de altă parte, s-ar putea susține că suma de plată va fi cea stabilită prin raportul de expertiză efectuat în fața instanței, în cazul în care acesta este mai mic, în virtutea principiului *in dubio pro reo*. Împărtășim această opinie având în vedere că dacă în cauză există două probe, cu aceeași valoare, ce stabilesc două aspecte contradictorii, va prevala cea care indică elemente mai favorabile pentru inculpat”¹⁷.

O altă chestiune invocată în fața instanței de contencios constituțional pe calea obiecției de neconstituționalitate a vizat aplicabilitatea dispozițiilor art. 10 în legătură cu infracțiunile incriminate de art. 8. Prin Decizia nr. 101 din 17 februarie 2021, Curtea Constituțională a reținut: „Este de observat că ambele alineate ale art. 8 au fost modificate prin legea criticată în sensul prevederii amenzii ca pedeapsă principală, alături de închisoare. Prin urmare, din succesiunea modificărilor operate rezultă că art. 10 se referă la ambele alineate ale art. 8. Este adevărat că numai alineatul (1) exprimă o autentică infracțiune de evaziune fiscală, însă, alineatul (2) reglementează o infracțiune conexă care are o legătură indisolubilă cu alineatul (1), întrucât aceasta reglementează o infracțiune care intră în scopul asocierii în vederea comiterii acelei infracțiuni expres nominalizate. Așadar, nu ar fi posibil ca persoana vizată să beneficieze de o cauză de nepedepsire pentru infracțiunea care intră în scopul asocierii, iar asocierea în sine să fie pedepsită din punct de vedere penal. Prin urmare, norma de trimitere la art. 8 se referă atât la infracțiunea de evaziune fiscală propriu-zisă, cât și la cea conexă acesteia”.

O altă problemă criticată a fost cea legată de împrejurarea că alin. (1) al art. 10, în formularea dată prin Legea nr. 55/2021, limitează competența judecătorului în demersul de individualizare judiciară a pedepselor, în cazul unei infracțiuni de evaziune fiscală ce a generat un prejudiciu de maximum 50.000 de euro, acesta neputând aplica decât pedeapsa amenzii, deși textul de incriminare prevede închisoarea alternativ cu amenda. În acest context, este de reținut că individualizarea judiciară a pedepselor se poate realiza numai în cadrul general stabilit prin individualizarea legală, adică, în primul rând, prin alegerea pedepsei principale prevăzute de lege și, după aceea, prin stabilirea acesteia între minimul și maximul special. Răspunzând acestei critici de neconstituționalitate, instanța de contencios constituțional a identificat în decizia mai sus referită patru ipostaze induse de textul art. 10: „(i) pentru un prejudiciu de peste 100.000 euro, judecătorul aplică numai pedeapsa principală a închisorii; (ii) pentru un prejudiciu neacoperit, judecătorul aplică numai pedeapsa principală a închisorii; (iii) pentru un prejudiciu acoperit cuprins între 50.001-100.000 euro, judecătorul poate aplica pedeapsa principală a amenzii; (iv) pentru un prejudiciu acoperit cuprins între 1-50.000 euro, judecătorul aplică pedeapsa principală a amenzii. Astfel, este de observat că în primele două ipoteze judecătorul poate aplica numai pedeapsa principală a închisorii. În ipoteza a treia judecătorul poate aplica atât pedeapsa

¹⁷ O. Lup, *op. cit.*

închisorii, cât și a amenzii, chiar dacă prejudiciul a fost recuperat. Acest caz, de asemenea, nu pare a fi criticat – și nici nu ar putea fi – în sensul limitării individualizării judiciare pentru că judecătorul poate alege fie o pedeapsă cu închisoarea (între limitele speciale 5-15 ani), fie o pedeapsă cu amenda (între limitele generale, maximumul general putând atinge 200.000 lei), iar alegând una sau alta trebuie să stabilească în concret durata/cuantumul pedepsei. Așadar, individualizarea judiciară parcurge 2 faze: alegerea între tipul pedepselor principale prevăzute de lege și stabilirea duratei/cuantumului pedepsei. În cea de-a patra ipoteză, judecătorul aplică numai pedeapsa amenzii, caz în care trebuie să stabilească în concret cuantumul acesteia. Prin urmare, legea criticată nu stabilește pedepse fixe și nu afectează competența judecătorului de a realiza individualizarea judiciară a faptei, ci reglementează, în funcție de ipoteza normativă aplicabilă, numai pedeapsa închisorii, alternativ pedeapsa închisorii cu cea a amenzii și, în fine, numai pedeapsa amenzii. Alegerea unui astfel de regim sancționator are la bază o dozare a pericolului social al infracțiunii comise în funcție de un dublu criteriu, respectiv prejudiciu produs/acoperit, cele mai grave fiind sancționate numai cu închisoare, cele mai ușoare cu pedeapsa amenzii, iar cele intermediare prin apelarea la un sistem mixt, în funcție de decizia judecătorului”.

4. Cauza specială de nepedepsire. În legătură cu textele de incriminare ale art. 8 și 9 din lege este reglementată în alin. (1¹) al art. 10 și o cauză specială de nepedepsire, care se aplică dacă, în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății, până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive, prejudiciul produs prin comiterea faptei, majorat cu 20% din baza de calcul, la care se adaugă dobânzile și penalitățile, este acoperit integral. Într-o astfel de ipoteză, fapta nu se mai pedepsește, făcându-se aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. h) din Codul de procedură penală, text normativ care prevede că acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar, când a fost pusă în mișcare, nu mai poate fi exercitată, dacă există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege.

Introducerea acestei cauze speciale de nepedepsire a fost viu criticată, invocându-se critici de neconstituționalitate referitoare la încălcarea principiului statului de drept prin eliminarea sancțiunii penale în cazul infracțiunilor de evaziune fiscală¹⁸. Analizând acest text normativ, Curtea Constituțională a calificat prevederile acestuia ca reglementând „o cauză specială de nepedepsire înlocuind răspunderea penală cu una civilă în cazul acoperirii prejudiciului, majorat cu 20%, la care se adaugă dobânzile și penalitățile”, apreciind că „în domeniul financiar, nu întotdeauna represiunea penală este soluția solomonică, ci îmbinarea diverselor forme de răspundere care să permită adaptarea acțiunii statului la provocările pe care le implică atât prevenirea și combaterea fenomenului evazionist, cât și necesitatea recuperării rapide a sumelor cu care bugetul public a fost fraudat”.

¹⁸ Prin Decizia nr. 224 din 4 aprilie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 427 din 9 iunie 2017, Curtea Constituțională a statuat că prevederile art. 1 alin. (3) din Constituție impun legiuitorului obligația de a lua măsuri în vederea apărării ordinii și siguranței publice, prin adoptarea instrumentelor legale necesare în scopul prevenirii stării de pericol și a fenomenului infracțional, cu excluderea oricăror reglementări de natură să ducă la încurajarea acestui fenomen.

Legiuitorul este singura autoritate care are competența de a stabili taxele și impozitele, precum și de a configura regimul juridic al acestora, în temeiul art. 139 alin. (1) din Constituția României, revizuită¹⁹. De asemenea, potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, Parlamentul nu-și poate exercita competența de incriminare și de dezincriminare a unor fapte antisociale decât cu respectarea normelor și principiilor consacrate prin Constituție. Astfel, libertatea de reglementare pe care o are Parlamentul se exercită prin reglementarea condițiilor de tragere la răspundere penală pentru faptele antisociale care aduc atingere valorilor prevăzute și garantate de Constituție, autoritatea legiuitoare neputând elimina protecția juridică penală a valorilor cu statut constituțional, cum sunt dreptul la viață, libertatea individuală, dreptul de proprietate, libertatea de exprimare sau demnitatea omului²⁰.

Având în vedere obiectul juridic general al infracțiunilor de evaziune fiscală reprezentat de relațiile sociale referitoare la corecta stabilire și realizare a veniturilor și cheltuielilor bugetului public, acestea protejând integritatea și realitatea bugetului public, precum și faptul că bugetul public național cunoaște o reglementare la nivelul Constituției, iar veniturile acestuia sub forma impozitelor, taxelor și altor contribuții își găsesc, de asemenea, un fundament constituțional, Curtea Constituțională a apreciat că „relațiile sociale care se constituie și se formează în legătură cu acest concept constituțional reprezintă valori cu statut constituțional”. Cu toate acestea, „prin înlocuirea răspunderii penale în cazul dat, nu se poate susține că s-a creat un vid de reglementare și că această valoare socială nu mai beneficiază de nicio formă de ocrotire juridică reală sau adecvată. Din contră, legiuitorul a reglementat o normă suplă, menită să atingă scopul urmărit prin însăși Legea nr. 241/2005. S-a reglementat un mecanism alternativ celui penal pentru a da posibilitatea reparării mai rapide a integrității deja afectate a bugetului public național. Legiuitorul a apreciat că o astfel de normă, care înlocuiește răspunderea penală cu una civilă, este mai adecvată pentru atingerea mai rapidă a finalității urmărite”²¹.

Prin urmare, ceea ce a reglementat legiuitorul în art. 10 alin. (1¹) este „o formă de sancțiune civilă, astfel că cel care a afectat integritatea bugetului public va trebui să plătească paguba efectiv suferită de bugetul de stat, majorată cu 20%, la care se vor plăti dobânzi și penalități. Această majorare reprezintă o formă de sancțiune civilă care pedepsește abaterea de la normele de drept”. Având în vedere natura relațiilor sociale încălcate, și anume cele care intervin în materia financiară-fiscală, legiuitorului i se recunoaște o marjă

¹⁹ Art. 139 alin. (1) din Constituția României, revizuită prevede: „Impozitele, taxele și orice alte venituri ale bugetului de stat și ale bugetului asigurărilor sociale de stat se stabilesc numai prin lege”. Pentru o interpretare a acestor dispoziții, a se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 270 din 7 mai 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 554 din 28 iulie 2014.

²⁰ Decizia Curții Constituționale nr. 629 din 4 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 932 din 21 decembrie 2014.

²¹ Curtea Constituțională a statuat în Decizia nr. 101 din 17 februarie 2021 că „în cazul normelor de dezincriminare, Curtea analizează dacă Parlamentul a procedat la eliminarea protecției juridice penale a unei valori cu statut constituțional și, în cazul unui răspuns afirmativ, dacă prin abrogarea normei de incriminare s-a creat un vid de reglementare, astfel că respectiva valoare socială nu mai beneficiază de nicio altă formă de ocrotire juridică reală și adecvată”.

largă de apreciere în identificarea soluțiilor cele mai adecvate atât în combaterea fenomenului evazionist, cât și în recuperarea prejudiciilor suferite, fiind „opțiunea legiuitorului să aleagă mijloacele cele mai potrivite – de natură penală sau extrapenală – pentru a asigura alimentarea corectă și rapidă a bugetului de stat, în condițiile în care integritatea acestuia a fost afectată”.

Așa fiind, Curtea Constituțională i-a recunoscut Parlamentului competența de a dezincrimina, apreciind că, în materie fiscală, marja de apreciere a acestuia este una largă, câtă vreme dezincriminarea în această materie nu afectează în mod direct și nemijlocit drepturi sau libertăți fundamentale ale altor subiecte de drept. Prin urmare, instanța de contencios constituțional a apreciat că „reglementarea unui caz special de nepedepsire și stabilirea, în mod corespunzător, a unei forme de răspundere civilă, ce constă în repararea prejudiciului și plata unei despăgubiri distincte raportate la valoarea prejudiciului sunt departe de a consacra o încălcare a statului de drept, fiind mai degrabă o expresie a necesității identificării unor forme de răspundere coerente care să prevină și să repare integritatea bugetului public”.

În literatura de specialitate s-a susținut că, în ceea ce privește cauza de nepedepsire reglementată de dispozițiile art. 10 alin. (1¹), „conform textului de lege, se va plăti prejudiciul (...) plus 20% din baza de calcul, plus dobânzi și penalități. Asta înseamnă că în funcție de obligația fiscală incidentă, se va avea în vedere cuantumul acesteia ce va fi majorat cu 20%. Din interpretarea textului legal, rezultă că va fi adăugat cuantumul dobânzilor și penalităților sumei calculate după aplicarea procentului de 20%: «prejudiciul produs prin comiterea faptei, majorat cu 20% din baza de calcul, la care se adaugă dobânzile și penalitățile, este acoperit integral». Astfel, procentul de 20% nu va fi aplicat asupra întregii sume ce include și dobânzile și penalitățile”.

Chiar dacă exprimarea legiuitorului, generată de topica folosită, nu este una dintre cele mai fericite, apreciem că nu poate fi susținută această concluzie atâta vreme cât dobânzile și penalitățile întârziere sunt accesorii ale creanțelor bugetare, astfel că ele urmează întotdeauna soarta creanțelor principale (*accessorium sequitur principale*). În acest sens, s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție cu ocazia soluționării recursului în interesul legii prin Decizia nr. 17/2015, instanța supremă reținând în motivarea acestei decizii că „având în vedere relația dintre creanțele fiscale principale (impozite, taxe și alte contribuții datorate bugetului general consolidat) și cele accesorii (dobânzi, penalități și, după caz, majorări de întârziere), dar și natura juridică a raportului dedus judecătii, în soluționarea laturii civile a cauzei penale, instanțele urmează a acorda despăgubiri pentru prejudiciul cauzat reprezentând exclusiv accesoriile fiscale ale creanței fiscale principale, și nu dobânda legală caracteristică raporturilor juridice de drept privat prevăzută de Ordonanța Guvernului nr. 9/2000, respectiv Ordonanța Guvernului nr. 13/2011”.

Aceste considerente rămân în continuare valabile și în prezent, astfel că accesoriile creanțelor fiscale se pot raporta numai la cuantumul creanțelor fiscale și nu la cuantumul majorat cu 20% al acestora. Aceasta concluzie derivă, în mod primordial, din natura juridică a dobânzilor și penalităților de întârziere, aspect ce rezultă din interpretarea dispozițiilor

art. 173 alin. (1) din Codul de procedură fiscală²², care prevăd: „Pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitor a obligațiilor fiscale principale, se datorează după acest termen dobânzi și penalități de întârziere”.

Faptul că legiuitorul a înțeles ca aplicarea cauzei de nepedepsire să fie condiționată atât de acoperirea prejudiciului produs prin comiterea faptei (debitul principal și creanțele accesorii aferente acestuia), cât și de „un element suplimentar, și anume plata unei majorări de 20% din «baza de calcul»” nu poate avea nicio influență asupra modalității de calcul a creanțelor accesorii, care întotdeauna urmează soarta creanței principale („baza de calcul”)²³.

5. Caracterul real al beneficiului dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 241/2005. Art. 10 alin. (1²) din lege stabilește că beneficiul aplicării pedepsei principale a amenzii sau a cauzei de nepedepsire se aplică tuturor inculpaților, chiar dacă nu au contribuit toți la acoperirea prejudiciului prin infracțiunile de evaziune fiscală, conduita unui/unor inculpați ulterioară comiterii faptei profitând tuturor co-inculpaților din cauză.

Analizând textul alin. (1²) al art. 10, Curtea Constituțională a constatat că „legiuitorul nu a făcut altceva decât să convertească o circumstanță personală²⁴ în sfera celor reale justificat de scopul urmărit – recuperarea rapidă a prejudiciului provocat bugetului de stat”, apreciind că „faptul că o anumită normă juridică consacră o cauză de nepedepsire/reducere a limitelor de pedeapsă cu caracter personal nu înseamnă că Parlamentul nu poate modifica regimul său juridic și să o reglementeze ca o circumstanță reală, și nu una personală. Chiar dacă respectiva cauză are toate elementele caracterizante ale unei circumstanțe personale, având în vedere specificitatea domeniului analizat, nimic nu îl împiedică pe legiuitor să adopte o normă specială, prin care să o califice ca fiind o circumstanță reală”.

În practică ar fi greu de soluționat situații de speță în care toți inculpații, pentru a beneficia de cauza specială de nepedepsire sau de cea de aplicare a amenzii, acoperă, fiecare în parte, prejudiciul integral cauzat, pentru că, în acest caz, prejudiciul ar fi recuperat

²² Codul de procedură fiscală a fost adoptat prin Legea nr. 207/2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 547 din 23 iulie 2015.

²³ Prin Decizia nr. 147 din 13 martie 2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 338 din 3 mai 2019, Curtea Constituțională, referitor la critica formulată cu privire la sintagma „baza de calcul”, ce însoțește, în cuprinsul articolului unic al Legii nr. 241/2005, procentul de 20%, reprezentând marja care se adaugă la prejudiciul creat prin săvârșirea infracțiunii, a statuat că, din interpretarea gramaticală a textelor criticate, rezultă că baza de calcul al majorării analizate o reprezintă valoarea concretă a prejudiciului, neavând natura unei amenzi penale.

²⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, prin Decizia nr. 9 din 15 martie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 346 din 11 mai 2017, a stabilit că art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 reglementează o cauză de nepedepsire/reducere a limitelor de pedeapsă cu caracter personal. Aceeași soluție a fost îmbrățișată și în Decizia Curții Constituționale nr. 459 din 25 iunie 2020, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 926 din 9 octombrie 2020. Modificarea adusă dispozițiilor art. 10 prin introducerea alin. (1²) determină încetarea efectelor deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție care a soluționat problema de drept dezlegată pe calea procedurii hotărârii prealabile, așa cum prevăd dispozițiile art. 477¹ din Codul de procedură penală.

de mai multe ori, sau în care, fiecare în parte plătește o cotă-parte din prejudiciu, în condițiile în care nu se poate determina matematic cota-parte a fiecăruia, neputând fi eludat nici principiul răspunderii solidare imanent răspunderii civile delictuale. Legiuitorul a urmărit să curme astfel de discuții inutile, care ar fi creat o practică judiciară confuză, realizând o reglementare cu caracter special, care încurajează inculpații să acopere prejudiciul, translătând cauza de aplicare a amenzii, respectiv, cea de nepedepsire în sfera circumstanțelor reale, cu consecința direct urmărită de Legea nr. 55/2021 a recuperării în mod neîntârziat a prejudiciului generat de infracțiunile de evaziune fiscală.

6. Concluzii. Modificarea adusă Legii nr. 241/2005 prin Legea nr. 55/2021 a vizat în mod primordial acordarea unor „beneficii penale” inculpaților din cauzele de evaziune fiscală în contextul achitării prejudiciului. În funcție de quantumul acestuia, a fost reglementat la art. 10 din Legea nr. 241/2005 un mecanism care a instituit, în cazul plății integrale a prejudiciului, o cauză de aplicare a pedepsei amenzii, obligatorie (daca acesta se cifrează până la nivelul sumei de 50.000 de euro) sau facultativă (dacă acesta depășește suma de 50.000 de euro, dar nu o depășește pe cea de 100.000 de euro), corelativ cu reglementarea acestei pedepse penale pecuniare ca pedeapsă alternativă închisorii, în cazul infracțiunilor incriminate de dispozițiile art. 8 și 9. În realizarea aceleiași idei, a fost reglementată și o cauză de nepedepsire, aplicabilă indiferent de quantumul prejudiciului, cu condiția plății „prejudiciului produs prin comiterea faptei, majorat cu 20% din baza de calcul, la care se adaugă dobânzile și penalitățile”. Așa cum a reținut și Curtea Constituțională, „mijloacele procedurale generale existente în Codul de procedură penală sunt apte, de principiu, să asigure recuperarea prejudiciului produs, însă, în cauză, este reglementat un instrument de drept substanțial menit să scurteze atât durata procesului penal, cât și timpul necesar recuperării prejudiciului produs”.

Denaturarea probelor. Consecințe în plan penal și procesul penal

Tampering with evidence. Criminal consequences

Conf. univ. dr. **Flaviu CIOPEC***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

An overview of the recent legal literature on the topic revealed the lack of a unitary analysis, both from a substantial and procedural point of view, related to conducts that tend to obstruct judicial proceedings by concealing, destroying or altering evidence. Such approach is necessary to highlight the particularities of the strictly criminal regime in relation to the criminal procedural one, but also to clarify the margin of action of a person subject to criminal proceedings in relation to the standard of non-self-incrimination.

Keywords: *tampering with evidence; destroying of evidence; concealing of evidence; altering of evidence; obstruction of criminal proceedings.*

Rezumat

Un survol asupra literaturii juridice recente în materie a relevat inexistența unei analize unitare atât din punct de vedere penal, cât și procesual penal a conduitelor ce tind la obstrucționarea procedurilor judiciare prin sustragerea, distrugerea sau alterarea mijloacelor de probă. Un asemenea examen se impune pentru a evidenția particularitățile tratamentului strict penal în raport cu cel procesual penal, dar și pentru a clarifica marja de acțiune a unui subiect procesual în raport cu standardul neautoîncriminării.

Cuvinte-cheie: *denaturare a probelor – distrugere a probelor – sustragere a probelor – alterare a probelor – obstrucționare a procesului penal*

Introducere

Probele reprezintă combustibilul oricărei proceduri judiciare. Absența acestora împiedică însăși dinamica procesului penal, în sensul chiar etimologic al termenului (procedere = a merge înainte). „Deplasarea” dintr-un punct în altul al anchetei (demonstrației) nu este posibilă fără probe, adică fără combustibil. Echivalența poate merge și mai departe. Astfel,

probele insuficiente cantitativ nu pot întemeia o soluție de trimitere în judecată sau de condamnare, similar penuriei de combustibil. De asemenea, păstrând analogia, probele lipsite de fiabilitate trebuie înlăturate, întrucât nu pot produce convingere, precum combustibilul lipsit de o cifră octanică¹ superioară, ce nu permite rapoarte de comprimare mari, diminuează randamentul motorului și chiar îl distruge.

Probele sunt legate de principiul aflării adevărului, reglementat ca o obligație în sarcina organelor judiciare (art. 5 C. pr. pen.). Însăși definiția existentă în art. 97 alin. (1) C. pr. pen. indică această legătură specială: constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și *care contribuie la aflarea adevărului* în procesul penal.

De aceea, nu este un accident faptul că probele reprezintă un obiectiv important al procesului penal. Astfel, urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea persoanelor care au săvârșit o infracțiune și la stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată [art. 285 alin. (1) C. pr. pen.], iar instanța de judecată soluționează cauza dedusă judecății cu garantarea respectării drepturilor subiecților procesuali și asigurarea administrării probelor pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei în scopul aflării adevărului, cu respectarea deplină a legii [art. 349 alin. (1) C. pr. pen.].

În aceeași logică, art. 306 alin. (1) C. pr. pen. impune ca pentru realizarea obiectului urmăririi penale organele de cercetare penală să caute și să strângă datele ori informațiile cu privire la existența infracțiunilor și identificarea persoanelor care au săvârșit infracțiuni, să ia măsuri pentru limitarea consecințelor acestora, să strângă și să administreze probele cu respectarea prevederilor art. 100 și 101. Aceeași importanță poate fi regăsită și în ipoteza legală a art. 327 alin. (1) C. pr. pen., conform căreia, procurorul emite rechizitoriul prin care dispune trimiterea în judecată atunci când constată că au fost respectate dispozițiile legale care garantează aflarea adevărului, că urmărirea penală este completă și există probele necesare și legal administrate. În fine, potrivit art. 374 alin. (10) C. pr. pen., instanța poate dispune din oficiu administrarea de probe necesare pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, chiar dacă părțile nu le-au cerut sau nu s-au priceput să le ceară.

În consecință, protejarea mijloacelor de probă de manopere ce tind la sustragerea, distrugerea sau alterarea lor și, prin efect, la bulversarea însăși a procesului penal, poate și trebuie să fie tratată cu seriozitate. Prezentul studiu urmărește consecințele penale și procesuale ale interferenței ilicite cu materia probelor.

Dimensiunea procesuală

* flaviu.ciopec@e-uvt.ro.

¹ https://ro.wikipedia.org/wiki/Cifr%C4%83_octanic%C4%83.

Este potrivit a începe analiza cu consecințele pe care legea de procedură le prevede în ipoteza sustragerii, distrugerii sau alterării probelor, întrucât este natural ca o asemenea reacție să existe imediat în proximitatea momentului în care apar asemenea conduite.

Cea mai cunoscută consecință este cea indicată la art. 223 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., unde măsura arestării preventive poate fi luată de către judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, de către judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau de către instanța de judecată în fața căreia se află cauza, în cursul judecății, numai dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune și există una dintre următoarele situații: [...] inculpatul încearcă să influențeze un alt participant la comiterea infracțiunii, un martor ori un expert sau să *distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă* sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament. Legea de procedură funcționează proactiv fiind suficient ca inculpatul să încerce să manipuleze probele sau să instige o altă persoană la aceasta pentru ca măsura preventivă să poată fi ordonată. Nu este deci necesar ca rezultatul urmărit să fie și atins.

Din economia textului rezultă câteva observații, ce constituie veritabile condiții pentru ca reacția procesuală să aibă loc:

(i) Conduita este penalizată doar dacă aparține inculpatului, adică persoanei față de care s-a pus în mișcare în prealabil acțiunea penală. Pe de o parte, acest tip de comportament este un indicator al pericolozității inculpatului, care după ce se vede acuzat de comiterea unei infracțiuni, interferează cu cursul anchetei penale sau cu derularea procesului într-o manieră aptă să le destabilizeze. Pe de altă parte, se naște întrebarea dacă o asemenea conduită nu ar putea fi imputată și suspectului, prin antrenarea și față de acesta a unor măsuri preventive. Art. 209 alin. (1) C. pr. pen. dispune că organul de cercetare penală sau procurorul poate ordona reținerea doar dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 202, respectiv reținerea este necesară în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni. Prin urmare, deși nu există un text expres, ar trebui să concluzionăm că buna desfășurare a procesului penal este un obiectiv suficient de serios care ar putea să legitimeze o măsură preventivă, chiar redusă ca durată (reținerea de 24 de ore), în caz de distrugere, alterare sau sustragere de probe de către suspect.

(ii) Acțiunile incriminate se referă la distrugere, alterare, ascundere ori sustragere cu sensul pe care acestea îl au în legea penală, ce le sancționează prin art. 275 C. pen. Vom reveni mai jos asupra intensiunii acestor termeni. Important de remarcat aici este că există o corespondență a termenilor între legea de procedură și legea penală.

(iii) Riscul arestării preventive a inculpatului este dimensionat numai în raport cu mijloacele materiale de probă, în accepțiunea art. 197 C. pr. pen., cu excluderea altor mijloace de probă. Astfel, sunt mijloace materiale de probă:

- obiectele care conțin sau poartă o urmă a faptei săvârșite
- orice alte obiecte care pot servi la aflarea adevărului

- corpurile delictive care au fost folosite sau au fost destinate să servească la săvârșirea unei infracțiuni

- obiectele care sunt produsul infracțiunii.

Spre deosebire de legea penală, care așa cum vom vedea incriminează și manoperele asupra înscrisurilor, legea de procedură le exclude în mod inexplicabil. Această omisiune este cu atât mai surprinzătoare cu cât noțiunea de înscris se referă, conform doctrinei², nu numai la acelea ce sunt mijloace probă într-o procedură judiciară, dacă, din conținutul lor, rezultă fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului (art. 198 C. pr. pen.), dar mai ales la toate celelalte mijloace de probă ce sunt consemnate în scris (rapoartele de expertiză, declarațiile martorilor, declarațiile părților).

(iv) Doctrina³ a relevat ca o condiție subiacentă pentru dispunerea arestării și necesitatea de a evalua în concret posibilitatea inculpatului de a zădărnici aflarea adevărului prin alterarea probelor, respectiv impactul existent asupra situației sale procesuale urmare a modificărilor efective sau eventuale aduse probelor.

Temeiurile de la art. 223 C. pr. pen., ce permit arestarea, sunt replicate și în cazul altor măsuri preventive precum: controlul judiciar pe cauțiune [art. 216 alin. (1) C. pr. pen.], și arestul la domiciliu [art. 218 alin. (1) C. pr. pen.]. În consecință, în caz de interferență cu probele procesuale, inculpatul va putea fi supus ca alternativă și acestor măsuri.

Dintr-o altă perspectivă, manipularea probelor conturează un risc procesual ce legitimează derogări de la regimul unor procedee probatorii. Astfel, în cazul metodei speciale a supravegherii dacă există urgență, iar obținerea mandatului de supraveghere ar conduce la *pierderea, alterarea sau distrugerea probelor* atunci:

- în cazul supravegherii tehnice, procurorul poate fără autorizarea⁴ unui judecător de drepturi și libertăți să dispună, pe o durată de maximum 48 de ore, măsuri de supraveghere precum interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță, accesul la un sistem informatic, supravegherea video, audio sau prin fotografiere, localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice [art. 141 alin. (1) raportat la art. 138 alin. (13) C. pr. pen.];

- în cazul supravegherii financiare, procurorul poate fără autorizarea unui judecător de drepturi și libertăți să dispună, pe o durată de maximum 48 de ore, obținerea datelor privind tranzacțiile financiare efectuate sau care urmează a fi efectuate [art. 146¹ alin. (5) C. pr. pen.];

- în cazul supravegherii corespondenței, procurorul poate fără autorizarea unui judecător de drepturi și libertăți să dispună, pe o durată de maximum 48 de ore, reținerea, predarea și perchiționarea trimiterilor poștale [art. 147 alin. (4) C. pr. pen.].

O derogare similară există și în cazul procedurii probatorii al examinării fizice, reglementat de art. 190 alin. (5) C. pr. pen., întrucât în cazul în care persoana examinată nu își exprimă în scris consimțământul și există urgență, iar obținerea autorizării judecătorului ar

² S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod penal. Partea Specială. Analize, explicații, comentarii. Perspectiva clujeană*, Universul Juridic, București, 2014, p. 361.

³ I. Tocan în M. Udriou (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, C.H. Beck, ediția a II-a, București, 2017, p. 1079.

⁴ În doctrină a fost criticată această derogare ca fiind neconstituțională, întrucât judecătorul de drepturi și libertăți a fost creat ca o jurisdicție specială aptă să rezolve și problemele ce necesită urgență. Cf. G. Mateuț, *Procedură penală. Partea generală*, Universul Juridic, București, p. 688-690.

conduce la o întârziere substanțială a cercetărilor, la *pierderea, alterarea sau distrugerea probelor*, organul de urmărire penală poate dispune, prin ordonanță, efectuarea examinării fizice.

Se impune a face observația că spre deosebire de măsurile preventive unde denaturarea probelor vizează exclusiv mijloacele materiale de probă, în cazul măsurilor de supraveghere și examinare fizică o asemenea conduită se poate referi la orice probe. Noțiunea de pierdere a probelor, în contextul procedurilor probatorii examinate, considerăm că se referă atât la ipoteza imposibilității definitive de administrare a acestora în viitorul apropiat, dar și la riscul ascunderii sau sustragerii probelor, ce evident generează o pierdere pentru organul judiciar.

În fine, art. 159 alin. (14) lit. a) C. pr. pen. permite ca, în mod excepțional, percheziția să poată începe fără înmânarea copieii mandatului de percheziție, fără solicitarea prealabilă de predare a persoanei sau a obiectelor, precum și fără informarea prealabilă privind posibilitatea solicitării prezenței unui avocat ori a unei persoane de încredere, atunci când este evident faptul că se fac pregătiri pentru *acoperirea urmelor sau distrugerea probelor ori a elementelor* ce prezintă importanță pentru cauză. Urmele sunt „martori muți” ai infracțiunii și pot fi atât cele formate prin reproducerea construcției exterioare a obiectelor (urme de mâini sau de picioare), cât și cele reprezentate de resturi de obiecte și de materii organice sau anorganice (pete de sânge, fire de păr, resturi vegetale sau de materii sintetice, praf)⁵. Urmele se găsesc pe obiectele ce reprezintă mijloace materiale de probă în procesul penal sau pot fi prelevate de la locul săvârșirii faptei. De asemenea, în acest context trebuie amintit și textul ce permite organelor judiciare ce efectuează percheziția să poată folosi forța, în mod adecvat și proporțional, pentru a pătrunde într-un domiciliu dacă există motive temeinice pentru a anticipa rezistență armată sau alte tipuri de violență ori există un *pericol cu privire la distrugerea probelor* [art. 159 alin. (17) lit. a) C. pr. pen.].

Considerațiile de mai sus au relevat consecințe ale interferenței ilicite a suspectului, inculpatului sau altei persoane cu probele dintr-o cauză judiciară (penală, civilă, etc.). Se impune însă a arăta și faptul că denaturarea probelor poate rezulta și din comportamentul organelor judiciare. Astfel, în cazul în care judecătorul de drepturi și libertăți apreciază că nu au fost respectate condițiile pentru autorizarea provizorie a supravegherii tehnice de către procuror, infirmă măsura luată de acesta și dispune *distrugerea probelor* astfel obținute [art. 141 alin. (6) C. pr. pen.]. Procurorul distruge probele astfel obținute și întocmește un proces-verbal în acest sens. Soluția se dispune și în caz de obținere nelegală a datelor privind tranzacțiile financiare [art. 146¹ alin. (5) C. pr. pen.] ori în situația reținerii, predării și percheziționării nelegale a trimiterilor poștale [art. 147 alin. (4) C. pr. pen.]. De asemenea, dacă pe parcursul sau după executarea măsurii rezultă că activitățile de supraveghere tehnică au vizat și raporturile dintre avocat și suspectul ori inculpatul pe care acesta îl apără, *probele* obținute nu pot fi folosite în cadrul niciunui proces penal, *urmând a fi distruse*, de îndată, de către procuror [art. 139 alin. (4) C. pr. pen.].

⁵ G. Antoniu, C. Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Editura Hamangiu, București, 2011, p. 927.

Apare că distrugerea probelor are o dublă valență. Pe de o parte, în sens negativ când distrugerea este calificată ca un comportament procesual inadecvat și atrage consecințe nefavorabile, iar pe de altă parte, în sens pozitiv, ca o sancționare a unor derapaje ce provin tocmai de la organele judiciare ce ar trebui primele să respecte exigențele legii.

Dimensiunea penală

Art. 275 C. pen. incriminează sustragerea, distrugerea, reținerea, ascunderea ori alterarea de mijloace materiale de probă sau de înscrisuri, în scopul de a împiedica aflarea adevărului într-o procedură judiciară, sub sancțiunea pedepsei cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani⁶.

Analiza conținutului constitutiv al infracțiunii relevă următoarele repere esențiale:

(i) Obiectul juridic este reprezentat de relațiile sociale referitoare la înfăptuirea justiției. Situația premisă a cărei apărare este proteguită este dată de existența unei proceduri judiciare pe rol în care să se folosească mijloace de probă. Prin urmare, fapta va fi tipică numai dacă există o procedură judiciară în curs⁷, ceea ce semnifică faptul că dacă ea este comisă în cadrul unei proceduri extrajudiciare (de ex. notariale sau de altă natură⁸) se va pune problema existenței unei alte infracțiuni (furt, distrugere, sustragere sau distrugere de înscrisuri) ce nu ofensează realizarea justiției.

Recent, Î.C.C.J. a decis⁹ că infracțiunea de sustragere sau distrugere de probe ori de înscrisuri, prevăzută de art. 275 alin. (1) C. pen., are ca situație premisă existența unei proceduri judiciare începute. În condițiile în care legiuitorul se referă la o „procedură judiciară”,

⁶ Cf. Expunerii de motive la Noul cod penal (<http://www.cdep.ro/proiecte/2009/300/00/4/em304.pdf>, p. 36) textul art. 275 a fost inspirat din Codul penal francez (art. 434-4) și Codul penal olandez (art. 189).

Codul penal francez (art. 434-4): Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité: 2. De *détruire, soustraire, receler ou altérer* un document public ou privé ou un objet de nature à faciliter la découverte d'un crime ou d'un délit, la recherche des preuves ou la condamnation des coupables – disponibil la https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006165378?codeTitle=Code+p%C3%A9nal#LEGISCTA000006165378

Codul penal olandez (art. 189): Any person who: 2°. after the commission of any serious offence, with a view to concealing such offence or preventing or interfering with its investigation or prosecution, *destroys, disposes of or conceals* objects in regard of which or by means of which the serious offence has been committed or other traces of the serious offence or withholds such objects or traces from the judicial officers or police officers in their investigation disponibil la https://www.legislationline.org/download/id/6415/file/Netherlands_CC_am2012_en.pdf.

⁷ A. Fanu-Moca, *Drept penal. Partea specială II*, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 65.

⁸ Cf. Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 170/2020 privind acțiunile în despăgubire în cazurile de încălcare a dispozițiilor legislației în materie de concurență, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996 (publicată în Monitorul Oficial nr. 952 din 16 octombrie 2020) care prevede în art. 8 alin. (1): Instanța judecătorească poate sancționa părțile, terții și reprezentanții legali ai acestora cu amendă între 500 și 5.000 lei pentru persoane fizice și între 0,1 și 1% din cifra de afaceri realizată anul anterior pentru persoane juridice, pentru următoarele fapte săvârșite în legătură cu procesul: [...] b) *distrugerea probelor relevante* pentru soluționarea litigiului.

⁹ Înalta Curte de Casație și Justiție decizia nr. 3/HP/2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 396 din 15 aprilie 2021.

ea nu poate fi înțeleasă decât ca o procedură judiciară existentă, trebuind dezavuată interpretarea dispozițiilor art. 275 alin. (1) C. pen. în sensul că norma de incriminare ar putea privi și o procedură judiciară ce se va declanșa în viitor, întrucât aceasta echivalează cu o interpretare extensivă *in malam partem*.

În argumentarea instanței supreme „a admite că dispozițiile art. 275 alin. (1) Cod penal se referă la obiectele care pot servi la aflarea adevărului și la lucrurile care servesc la stabilirea unui fapt într-o posibilă procedură judiciară înseamnă a extinde norma de incriminare la o gamă nelimitată de obiecte și de lucruri care pot servi la aflarea adevărului ori la stabilirea unui fapt în proceduri penale și extrapenale viitoare și eventuale. Practic, orice obiect sau lucru poate avea aptitudinea de a servi la aflarea adevărului sau la stabilirea unui fapt în proceduri judiciare viitoare și eventuale. Situația este aceeași în cazul înscririlor, în condițiile în care orice înscris poate avea vocația de a contribui la aflarea adevărului sau la stabilirea unui act ori fapt juridic în proceduri penale ori extrapenale viitoare și eventuale. Or, o astfel de extindere nelimitată a normei de incriminare ar conduce la ruperea legăturii dintre infracțiunea de sustragere sau distrugere de probe ori de înscrisuri și sfera infracțiunilor contra îndeplinirii justiției și ar permite aplicarea arbitrară a normei de incriminare. Aptitudinea unui obiect sau lucru de a servi la aflarea adevărului ori la stabilirea unui fapt, ca și vocația unui înscris de a contribui la aflarea adevărului sau la stabilirea unui act ori fapt juridic se raportează la o procedură judiciară începută, ca situație premisă care exclude extinderea nelimitată a normei de incriminare”.

(ii) Obiectul material se referă la mijloacele materiale de probă sau înscririle ce sunt sustrate, distruse, reținute, ascunse ori alterate. În doctrină a fost criticată referința doar la mijloacele materiale de probă, lăsând în afara cadrului de aplicare al normei ipotezele în care acțiunea autorului se referă la alte mijloace de probă ce nu sunt nici înscrisuri, nici mijloace materiale de probă, ci spre exemplu fotografiile¹⁰. S-a propus de către aceeași autori reformularea *de lege ferenda* a sintagmei utilizate în sensul de „înscrisuri sau alte mijloace de probă”. Și noi apreciem că limitarea protecției penale, chiar dacă aparent o chestiune ce ține de oportunitatea politicii penale, nu se justifică și ar trebui extinsă, cât timp aceeași rațiunea subzistă atât în cazul mijloacelor materiale de probă, dar și în cazul altor mijloace de probă din lista prevăzută de art. 97 C. pr. pen.

(iii) Subiectul activ al infracțiunii este necircumstanțiat, putând fi atât un participant la proces, dar și o persoană fără statut procesual. În doctrină¹¹ s-a argumentat faptul că persoana cercetată într-o cauză penală nu va putea răspunde pentru această infracțiune dacă reține, ascunde sau distruge obiectul pe care l-a folosit la comiterea faptei, atât timp cât acesta se află în posesia sa, întrucât nimeni nu poate să contribuie la propria sa incriminare.

¹⁰ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 361.

¹¹ C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *Drept penal. Parte specială II. Curs tematic*, ediția a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2018, p. 121; M. Udriou, *Drept penal. Partea specială*, ediția a IV-a, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 403.

O asemenea apreciere se impune a fi parțial relativizată actualmente raportat la *dictum*-ul instanței supreme¹² conform căruia autorul faptei prevăzute de legea penală ce face obiectul procesului penal în care sunt folosite înscrisurile ori mijloacele materiale de probă poate fi subiect activ al infracțiunii de sustragere sau distrugere de probe ori de înscrisuri în modalitatea prevăzută de art. 275 alin. (1) C. pen.

Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat pe calea hotărârii prealabile că „*atât din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, cât și din perspectiva jurisprudenței Curții Constituționale, în prezent, nu există o baza convențională suficientă pentru a exclude din sfera de aplicare a normei de incriminare prevăzute în art. 275 alin. (1) din Codul penal pe autorul faptei prevăzute de legea penală care sustrage, distruge, reține, ascunde ori alterează mijloace materiale de probă sau înscrisuri, în scopul de a împiedica aflarea adevărului în procesul penal început (s.n.) cu privire la fapta prevăzută de legea penală și/sau cu privire la autorul acesteia*”.

În consecință, cât timp procesul penal nu a debutat (prin emiterea ordonanței de începere a urmăririi penale), autorul faptei va putea dispune de bunul sau obiectul utilizat la săvârșirea acesteia, fără a risca antrenarea unei răspunderi penale. După declanșarea urmăririi penale orice manopere de acest tip sunt de natură a obstrucționa aflarea adevărului, situație în care „*dispozițiile art. 99 alin. (2) din Codul de procedură penală, conform cărora «suspectul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție, nefiind obligat să își dovedească nevinovăția, și are dreptul de a nu contribui la propria acuzare», nu pot constitui temei pentru înlăturarea răspunderii penale a autorului infracțiunii în care mijloacele de probă sau înscrisurile sustrase, distruse, reținute, ascunse ori alterate aveau aptitudinea de a fi folosite ca probe, grefată pe dreptul acestuia de a nu se autoincrimina*”.

(iv) În privința elementului material există cinci modalități de comitere. Sustragerea este echivalentă acțiunii incriminate la infracțiunea de furt (luare unui bun mobil din posesia sau detenția altuia). Distrugerea corespunde parțial elementului material al infracțiunii omonime, în sensul de desființare totală. Reținerea presupune luarea sau păstrarea, în mod ilicit, a mijlocului de probă în posesia făptuitorului ceea ce oprește parcursul normal al acestuia în cauză. Ascunderea reprezintă schimbarea situației de fapt a mijlocului de probă, astfel încât acesta să devină temporar sau definitiv inaccesibil organului judiciar. În fine, alterarea presupune modificarea conținutului sau substanței acestuia în sensul falsului material ori o distrugere parțială¹³, astfel încât să rezulte inaptitudinea mijlocului de probă de a proba împrejurările relevante din cauză.

(v) Tentativa nu este pedepsită. Astfel, dacă făptuitorul doar încearcă să manipuleze în sensul incriminat probe dintr-o cauză judiciară nu va comite infracțiunea de la art. 275, dar dacă acționează în calitate de inculpat în cauza respectivă (în acord cu raționamentul

¹² Decizia sus-citată.

¹³ I. Rusu, *Sustragerea sau distrugerea de probe sau înscrisuri în legea română*, Acta Universitatis George Bacovia. Juridica, volume 7, issue 1, 2018, p. 4, disponibil la https://www.ugb.ro/Juridica/Issue13ROEN/5_ Sustragerea_sau_distrugerea_de_probe.ioana_Rusu.RO.pdf

instanței supreme de mai sus) acesta va putea fi supus unei măsuri preventive. Se învederează astfel caracterul de *ultima ratio* al intervenției legii penale doar în ipoteze grave și absolut necesare, când celelalte instrumente (inclusiv cele procesual penale) își dovedesc ineficiența. Într-adevăr, riscul de arestare preventivă în cauză reprezintă un avertisment suficient de serios pentru inculpat pentru a nu se mai proceda și la urmărirea penală pentru aceeași faptă ce justifică măsura preventivă.

Concluzii

Denaturarea probelor reprezintă o conduită de care legea penală în sens larg leagă consecințe juridice semnificative. Acestea sunt indicate atât în dispozițiile procedurale, cât și în cele substanțiale cu scopul de a disciplina orice comportament ce tinde la interferența malignă cu materia probelor. Este rațional ca probele, materie delicată și gestionată cu mari eforturi, să fie protejate prin sancțiuni disuasive pe măsura importanței lor. Studiul de față face nu numai o recapitulare a acestor sancțiuni, dar și un inventar al incongruențelor și disfuncțiilor în domeniu necesare a fi cunoscute de practicieni.

**Descoperirea ulterioară a pluralității de infracțiuni.
Decizia nr. 22/2020, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru
dezlegarea unor chestiuni de drept,
și câteva chestiuni principiale**

**Subsequent Discovery of the Plurality of Offences.
The Decision no. 22/2020, Pronounced by the High Court
of Justice, and Some Principled Answers**

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

Abstract

This article aims to analyze some of the problems faced by our national courts judging cases (also under article no. 585 of the Code of Criminal Procedure), namely when finding the existence of a plurality of offenses subsequent to the final judgment of the criminal case regarding one / some of the component offenses of the plurality. Starting from the recent decision of the High Court of Justice no. 22/2020, we try to offer principled solutions for correctly applying an institution that is far too complex to form the object of a simple article.

Keywords: *plurality of offenses; subsequent discovery; issues arisen in the judicial practice.*

Rezumat

Prezentul articol urmărește să analizeze câteva din problemele cu care se confruntă practica judiciară atunci când soluționează cauze (inclusiv în temeiul art. 585 Cod de procedură penală), constatând existența unei pluralități de infracțiuni ulterior judecării definitive a cauzei penale privind una/unele dintre infracțiunile componente ale pluralității. Pornind de la recenta decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 22/2020, încercăm să oferim soluții cu valoare de principiu în corecta aplicare a unei instituții oricum mult prea complexă pentru a putea forma obiectul unui simplu articol.

* voicu.puscasu@e-uvt.ro

Cuvinte-cheie: pluralitate de infracțiuni; constatare ulterioară; probleme de practică judiciară.

I. Aspecte introductive

Noua legislație penală intrată în vigoare la 1 februarie 2014 a păstrat formele principale de pluralitate de infracțiuni consacrate și anterior, respectiv concursul de infracțiuni, recidiva (cu modalitățile postcondamnatorie și postexecutorie) și pluralitatea intermediară, aducând, însă, unele modificări punctuale, semnificative, dar nu de esență¹, privind aceste instituții juridice.

Totuși, unele dintre aspectele instituționale menținute de noul cadru legislativ au suferit modificări prin intervenția Curții Constituționale² sau a Înaltei Curți de Casație și Justiție³, producându-se o reconfigurare, putem afirma chiar importantă, a sferei de incidență sau a efectelor unora dintre formele pluralității de infracțiuni.

Oricât de importante ar fi aceste aspecte, prezentul articol nu se va concentra pe diferențele acestor instituții din vechea sau noua reglementare penală și nici pe evoluția acestor instituții ulterior datei de 1 februarie 2014 și, cu atât mai puțin, pe rațiunea de a fi a acestor instituții sau pe legitimitatea ori oportunitatea soluțiilor și opțiunilor legislative în conturarea acestora.

Ceea ce vom încerca în spațiul dedicat acestui studiu este să abordăm o problemă aproape atemporală a instituției pluralității de infracțiuni în genere. Atemporală, pentru că ea a generat serioase dificultăți practicienilor chemați a aplica vechea legislație penală, încă de la intrarea sa în vigoare, în anul 1969, fiind, însă, la fel de actuală și astăzi și aceasta, poate surprinzător, în ciuda unor intervenții constante ale Tribunalului Suprem ori ale Curții Supreme de Justiție sau Înaltei Curți de Casație și Justiție, unele chiar de dată foarte recentă, prin care s-a încercat clarificarea dilemelor care însoțeau indubitabil procesele de analiză logică ale instanțelor în aplicarea regulilor care guvernează această instituție.

Ne vom concentra atenția, așadar, pe aspectele de ordin principal ale aplicării regulilor sancționatorii ale pluralității de infracțiuni (inclusiv din perspectiva art. 585 C. pr. pen.⁴),

¹ Spre exemplu, au fost modificate limitele de pedeapsă care generează starea de recidivă, restrângând astfel incidența acestei instituții, au fost eliminate modalitățile recidivei mici și mari, a fost extinsă sfera concursului de infracțiuni (prin înglobarea unor fapte care anterior constituiau infracțiune continuată, fiind comisă împotriva unor subiecți pasivi diferiți) ș.a.m.d.

² Spre exemplu, avem în vedere decizia nr. 368/2017, prin care s-a reconfigurat raportul dintre infracțiunea continuată și concursul de infracțiuni, readucând în sfera infracțiunii continuate actele materiale comise împotriva unor subiecți pasivi diferiți, care, până la această decizie, nu putea îmbrăca decât forma concursului de infracțiuni, raportat la conținutul normei art. 35 alin. (1) C. pen.

³ Avem în vedere, spre exemplu, decizia nr. 7/2020, pronunțată într-un recurs în interesul legii, prin care Înalta Curte a stabilit un anumit mod de contopire a pedepselor, în cazul pluralității intermediare, contrazicând, însă, prin soluția propusă, practica și doctrina majoritară conturată încă de sub vechiul Cod penal. Am analizat această decizie, într-un articol trecut (V. Pușcașu, *Câteva considerații critice, preliminare, ale soluției dispuse prin decizia nr. 7/2020, a Înaltei Curți de Casație și Justiției, pronunțată într-un recurs în interesul legii*, în *Analele U.V.T.-Seria Drept*, nr. 1/2020, Editura Universul Juridic, București, p. 48).

⁴ Conform art. 585 al. 1 C. pr. pen.: „(1) *Pedeapsa pronunțată poate fi modificată, dacă la punerea în executare a hotărârii sau în cursul executării pedepsei se constată, pe baza unei alte hotărâri definitive, existența vreuneia dintre următoarele situații:*

respectiv cu privire la corecta abordare a problemelor care trebuie soluționate pentru a face o legală aplicare a normelor juridice în materia sancționării formelor pluralității de infracțiuni atunci când aceste forme sunt descoperite ulterior judecării uneia/unora dintre faptele care compun pluralitatea.

Adeseori instanțele sunt chemate să facă aplicarea normelor sancționatorii ale pluralității de infracțiuni (inclusiv din perspectiva art. 585 C. pr. pen.), respectiv să constate existența unui concurs, a unei recidive sau a unei pluralități intermediare de infracțiuni după ce au fost pronunțate una sau mai multe hotărâri definitive privind una/unele sau chiar toate infracțiunile componente ale pluralității, deci în situația judecării separate a acelor fapte, fie că această necesitate apare chiar în cursul judecării noilor infracțiuni, fie chiar ulterior, când instanța de judecată nu a făcut aplicarea la momentul judecării și a dispozițiilor privitoare la sancționarea acelei pluralități⁵.

Cum, de principiu, regulile sancționatorii ale diverselor forme de pluralitate infracțională nu sunt aspecte de noutate juridică și nici nu par să conțină elemente cu grad ridicat de dificultate, un profan ar putea considera că practica judiciară nu se poate confrunta cu probleme semnificative când este chemată să facă aplicarea acestora.

Că lucrurile nu stau așa o dovedește orice analiză serioasă a practicii judiciare în materie, dar și multiplele intervenții (și mult mai numeroasele solicitări de intervenții), chiar de dată recentă, ale Înaltei Curți, pentru a elucida regulile care guvernează instituțiile de tradiție ale concursului de infracțiuni, recidivei ori pluralității intermediare.

De la o astfel de soluție recentă vom porni analiza noastră.

II. Soluția pronunțată prin Decizia nr. 22/2020

Curtea de Apel București, Secția a II-a penală a sesizat⁶ Înalta Curte în vederea dezlegării de principiu a următoarei chestiuni de drept: „În cazul în care o infracțiune (A) este concurentă atât cu infracțiunea ce reprezintă primul termen (B), cât și cu infracțiunea ce reprezintă al doilea termen (C) al unei recidive postcondamnatorii, operațiunea de stabilire a pedepsei rezultante implică: 1) Aplicarea întâi a regulilor recidivei postcondamnatorii cu privire la pedepsele stabilite pentru infracțiunile (B) și (C), rezultanta fiind ulterior contopită, potrivit regulilor concursului de infracțiuni, cu pedeapsa stabilită pentru infracțiunea (A), concurentă atât cu infracțiunea (B), cât și cu infracțiunea (C)? sau 2) Aplicarea regulilor concursului de infracțiuni între pedepsele stabilite pentru infracțiunile (A) și (B), rezultantei

a) concursul de infracțiuni;

b) recidiva;

c) pluralitatea intermediară;

d) acte care intră în conținutul aceleiași infracțiuni”.

⁵ Motivele pentru care astfel de situații apar sunt diverse și nu fac obiectul analizei noastre, dar, de principiu, ele țin de necunoașterea de către instanță a existenței pluralității de infracțiuni (d.e. cazierul judiciar de la dosarul cauzei nu conținea acele mențiuni ori când judecarea infracțiunilor care formează pluralitatea s-a efectuat în paralel, de către instanțe diferite ș.a.m.d.) sau de ignorarea de către instanță, la momentul judecării, a existenței pluralității de infracțiuni, preferându-se aplicarea ulterioară a regulilor incidente acestei instituții.

⁶ Sesizarea adresată Înaltei Curți poate fi consultată la adresa de internet <http://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=21546>.

fiindu-i aplicabile ulterior regulile recidivei postcondamnatorii prin raportare la pedeapsa stabilită pentru infracțiunea (C), considerând că intervenția recidivei duce la ruperea concurenței dintre infracțiunile (A) și (C)?”

Problema juridică înaintată spre dezlegare Înaltei Curți pornea de la o stare de fapt fără un grad deosebit de complexitate: inculpatul se afla în curs de judecată cu privire la două infracțiuni (furt calificat și distrugere și semnalizare falsă) comise la data de 25.03.2019, instanța constatând că acesta comisese faptele în restul rămas din pedeapsa de 1 an, 10 luni și 470 de zile închisoare (aplicată definitiv la data de 18.04.2018), din care fusese liberat condiționat la data de 27.11.2018. De asemenea, același inculpat fusese judecat de către o altă instanță (Tribunalul București) pentru infracțiuni comise la data de 23.11.2016, cu privire la acestea condamnarea (la 4 ani, 6 luni și 480 de zile închisoare) rămânând definitivă la data de 1 aprilie 2019.

Prin urmare, se poate sintetiza astfel starea de fapt: două instanțe au fost chemate să judece infracțiuni distincte, unele (C) fiind comise ulterior condamnării definitive dispuse anterior, mai exact în restul rămas din liberarea condiționată dispusă cu privire la o altă pedeapsă (B), iar cealaltă infracțiune (A) anterior condamnării definitive menționate.

Înalta Curte a răspuns succint problemei juridice cu care a fost sesizată, reținând necesitatea aplicării prioritare a dispozițiilor privind concursul de infracțiuni, în temeiul art. 79 alin. (2) C. pen.⁷, abia ulterior pedepsei rezultante astfel obținute fiindu-i aplicate regulile recidivei postcondamnatorii prin raportare la pedeapsa stabilită pentru infracțiunea care formează termenul secund al recidivei, considerând că intervenția recidivei duce la ruperea concurenței dintre infracțiunile A și C.

Pentru a pronunța această soluție, Înalta Curte a făcut referire la decizia sa mai veche, nr. 42/2008⁸, pronunțată într-un recurs în interesul legii, în argumentarea căreia reținuse că „infracțiunile săvârșite în stare de recidivă nu pot fi considerate în concurs cu cele comise mai înainte ca hotărârea de condamnare anterioară să rămână definitivă. Sfera concursului de infracțiuni, cu pluralitatea infracțională, s-a închis prin rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru una dintre infracțiunile concurente și, ca atare, tot ceea ce precedă alcătuiește concursul, iar tot ce urmează constituie recidivă”.

Din aceste rațiuni, Înalta Curte a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală și a stabilit că, în cazul în care o infracțiune (A) este concurentă atât cu infracțiunea ce reprezintă primul termen (B), cât și cu infracțiunea ce reprezintă al doilea termen (C) al unei recidive postcondamnatorii, operațiunea de stabilire a pedepsei rezultante implică aplicarea regulilor concursului de infracțiuni între pedepsele stabilite pentru infracțiunile (A) și (B), rezultantei fiindu-i aplicate ulterior regulile recidivei postcondamnatorii prin raportare la pedeapsa stabilită pentru infracțiunea (C).

⁷ Conform aceste dispoziții: „Dacă sunt incidente două sau mai multe dispoziții care au ca efect agravarea răspunderii penale, pedeapsa se stabilește prin aplicarea succesivă a dispozițiilor privitoare la circumstanțe agravante, infracțiune continuată, concurs sau recidivă”.

⁸ Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 42/2008 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 204 din 31 martie 2009.

Nu ne propunem să facem aici o analiză critică a tuturor aspectelor care vizează starea de fapt a speței, sesizarea adresată Înaltei Curți sau soluția dispusă de către Curte prin această decizie, pentru că scopul demersului nostru este altul. Cu toate acestea, dorim să subliniem unele aspecte, pe care ne vom concentra atenția ulterior.

Mai întâi, din modul de formulare a întrebării adresate Înaltei Curți rezultă faptul că instanța de sesizare a pornit de la premisa existenței concursului între infracțiunea dedusă judecății și ambele infracțiuni cu privire la care se aplicase deja anterior o pedeapsă rezultantă, după ce se stabilise existența între acestea din urmă a unui raport de tip recidivă postcondamnatorie.

Apoi, se cuvine a sublinia faptul că Înalta Curte, deși putea respinge ca inadmisibilă sesizarea, cel puțin pentru motive care țineau de evidența soluției legale cu privire la aspectul care formase obiectul sesizării (și care nu constituia, în opinia noastră, o veritabilă problemă de drept) sau de faptul că soluția putea fi foarte ușor dedusă din practica anterioară, obligatorie, a Curții (inclusiv din decizia nr. 42/2008, dar și din decizia nr. 14/2019⁹), având deja pronunțate numeroase soluții de inadmisibilitate în astfel de situații, de natură a putea chiar descrie practica bine conturată ca fiind una constantă și previzibilă, totuși a preferat să răspundă pe fond problemei ridicate de către Curtea de Apel București, ceea ce nu poate decât să ne bucure, pentru că a adus, încă o dată, lămuriri cu privire la o instituție care, deși complexă, pare să dea mult mai multe bătăi de cap practicienilor decât ar fi cazul.

Nu în ultimul rând, se impune a sesiza și faptul că și Înalta Curte, la fel ca instanța de sesizare, pornește enunțul dispozitivului său de la aceeași premisă, anume a faptului că infracțiunea (A) este concurentă atât cu infracțiunea ce reprezintă primul termen (B), cât și cu infracțiunea ce reprezintă al doilea termen (C), statuând doar cu privire la modul de stabilire a pedepsei rezultante în acest caz de pluralitate, deși, în opinia noastră, așa cum se va argumenta în cele de mai jos, o astfel de premisă este complet greșită. Credem, însă, că, raportat la considerentele reținute de către Curte și chiar la soluția propusă acestei probleme juridice, formularea ipotezei dispozitivului deciziei este doar nefericită, preluând enunțul problemei juridice de la instanța de sesizare, și nicidecum constituind un argument că și Înalta Curte ar fi putut reține existența unui astfel de concurs.

III. Criterii principale în aplicarea regulilor pluralității de infracțiuni (inclusiv în procedura instituită de art. 585 C. pr. pen.)

Motivul determinant în scrierea acestui articol a constituit surprinderea inerentă avută atunci când o problemă de drept relativ simplă a ajuns să determine o instanță prestigioasă din România să solicite Înaltei Curți lămuriri cu privire la modul corect de aplicare a regulilor sancționatorii ale pluralității de infracțiuni. Surprinderea a fost cu atât mai mare cu cât, sub acest aspect, nu operaseră modificări odată cu trecerea la noua legislație penală, iar practica

⁹ Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 14/2019, pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 585 din 17 iulie 2019.

judiciară este foarte bogată jurisprudențial în această privință, tocmai deoarece astfel de situații sunt frecvent întâlnite în cauzele penale.

Pe de altă parte, ca judecător la o instanță cu volum considerabil de activitate în materia executării pedepselor și a modificărilor operate cu privire la acestea, inclusiv cu ocazia constatării existenței diverselor forme de pluralitate de infracțiuni, înțeleg că problematica complexă născută în unele dintre aceste cauze penale poate ridica dubii serioase practicianului cu privire la corecta aplicare a legii. Tocmai din acest motiv, decizia Înaltei Curți ne poate oferi ocazia afirmării principale a unor idei general aplicabile cauzelor penale care ridică astfel de probleme juridice.

Mai întâi, trebuie spus că optica legiuitorului nostru, confirmată de către Înalta Curte în numeroase ocazii, nu doar prin decizia anterioară, este în sensul că regulile de stabilire a pedepsei rezultante în cazul pluralității de infracțiuni trebuie respectate chiar și atunci când obiectul judecării îl constituie una sau mai multe infracțiuni, chiar săvârșite la considerabilă distanță temporală față de celelalte care formează obiectul pluralității și chiar și atunci când pedepsele pentru infracțiunile judecate anterior au fost integral executate.

Cu alte cuvinte, legiuitorul nostru nu permite a ignora existența pluralității de infracțiuni atunci când raportul juridic de pluralitate există în sensul legii penale (sub oricare din formele sale: concurs, recidivă sau pluralitate intermediară), pentru simplul fapt că infracțiunile sunt de dată veche și recent descoperite și/sau judecate ulterior față de celelalte.

Acest fapt rezultă cu evidență din dispozițiile art. 40 alin. (1) și (2) C. pen.¹⁰, art. 43 alin. (6) și (7) C. pen.¹¹ și chiar din art. 585 C. pr. pen.

Poate părea banal ceea ce afirmăm, dar nu de puține ori instanțele naționale care judecă o cauză penală ignoră la momentul judecării existența pluralității, preferând soluționarea ulterioară a acestor aspecte, considerate conexe problemei de fond deduse judecării și de importanță redusă. Or, o astfel de situație nu doar că contravine regulii instituite implicit prin decizia nr. LXX(70)/2007¹², pronunțată de Înalta Curte într-un recurs în interesul legii, decizie prin care Curtea a subliniat importanța soluționării chiar de către instanța de judecată a aspectelor vizând aplicarea regulilor sancționatorii ale pluralității de infracțiuni, dar, mai mult, poate genera situații nedorite, în care, la momentul judecării ulterioare a cauzelor penale având ca obiect doar aplicarea regulilor pluralității de infracțiuni (art. 585

¹⁰ Potrivit acestor norme: „(1) Dacă infractorul condamnat definitiv este judecat ulterior pentru o infracțiune concurentă, se aplică dispozițiile art. 39.

(2) Dispozițiile art. 39 se aplică și în cazul în care, după ce o hotărâre de condamnare a rămas definitivă, se constată că cel condamnat mai suferise o condamnare definitivă pentru o infracțiune concurentă”.

¹¹ Conform acestor dispoziții: „(6) Dacă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru noua infracțiune și mai înainte ca pedeapsa să fi fost executată sau considerată ca executată se descoperă că cel condamnat se află în stare de recidivă, instanța aplică dispozițiile alin. (1) - (5).

(7) Dispozițiile alin. (6) se aplică și în cazul în care condamnarea la pedeapsa detențiunii pe viață a fost comutată sau înlocuită cu pedeapsa închisorii”.

¹² Prin această decizie s-a statuat că: instanțele de control judiciar nu pot dispune direct în căile de atac contopirea pedepsei aplicate pentru infracțiunea care a făcut obiectul judecării cu pedepse aplicate infracțiunilor concurente, pentru care există o condamnare definitivă, în cazul în care contopirea nu a fost dispusă de către prima instanță.

C. pr. pen.) să se ajungă în situația ca, din pedeapsa rezultantă stabilită și ulterior deducerii perioadelor de pedeapsă anterior executate, să se constate executată integral pedeapsa rezultantă, cu consecința punerii în libertate a deținutului, care, însă, a petrecut, cumulat, un timp mai lung de libertate decât cel pe care l-ar fi avut dacă se dădea curs regulilor pluralității chiar la momentul judecării sale pentru noua infracțiune.

Mai mult, această primă regulă este importantă deoarece am observat, în activitatea practică, că există și opinia sau orientarea unor instanțe de a nu da curs deloc regulilor pluralității de infracțiuni, considerând că acestea ar înrăutăți situația juridică a condamnatului, spre exemplu în situația în care aplicarea regulilor pluralității ar conduce la stabilirea unei pedepse rezultante considerabil mai ridicată decât durata pe care deținutul ar petrece-o privat de libertate în executarea succesivă, dar separată, a pedepselor aplicate distinct pentru infracțiunile care formează pluralitatea și care au format obiectul judecării în cauze penale diferite.

O astfel de întrebare, pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a ajuns să fie adresată foarte recent chiar Înaltei Curți¹³, dar, cu această ocazie, Curtea a respins sesizarea ca inadmisibilă¹⁴ și, deși hotărârea Curții nu a fost încă motivată și publicată, putem intui cu ușurință care au fost motivele care au stat la baza acesteia, anume recunoașterea faptului că aplicarea dispozițiilor legale în materia pluralității de infracțiuni este obligatorie și nu facultativă pentru instanțe, iar nicio dispoziție legală nu permite analizarea oportunității aplicării acestor reguli după cum rezultatul acestora este sau nu mai favorabil inculpatului raportat la varianta executării distincte a pedepselor aplicate infracțiunilor componente ale pluralității.

În al doilea rând, odată stabilită necesitatea și obligativitatea aplicării dispozițiilor privind pluralitatea de infracțiuni, inclusiv sub aspectul regimului sancționatoriu al acesteia, ajungem să analizăm relevanța problemei juridice ridicate de către Curtea de Apel București și dacă poate exista cu adevărat concurs de infracțiuni între o infracțiune (A) atât cu infracțiunea ce reprezintă primul termen (B), cât și cu infracțiunea ce reprezintă al doilea termen (C) al unei recidive postcondamnatorii. Am arătat mai sus că suntem de acord cu soluția Înaltei Curți în ceea ce privește operațiunile juridice și modul de stabilire al pedepsei rezultante, așa că asupra acestui aspect nu vom reveni.

Dar să începem tot printr-o afirmație principală: în cazul judecării separate a unei/unora/tuturor infracțiunilor care formează termenii pluralității de infracțiuni, pentru corecta stabilire ulterioară a pedepsei rezultante aferente pluralității de infracțiuni, se

¹³ Este vorba despre sesizarea adresă de către Curtea de Apel Brașov, înregistrată la Înalta Curte sub numărul 156/1/2021, cu privire la următoarea problemă de drept: „În interpretarea art. 40 alin. (1) Cod penal, instanța investită cu judecarea unei cauze este obligată să realizeze și contopirea pedepsei aplicate pentru infracțiunea dedusă judecării cu pedepsele aplicate anterior inculpatului pentru infracțiuni concurente, în situația particulară în care, în urma aplicării dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 187/2012, s-ar ajunge ca inculpatul să execute o pedeapsă având o durată mai mare decât cea care ar rezulta în cazul executării succesive a tuturor mandatelor de executare emise pe numele acestuia?”.

¹⁴ Minuta din data de 17 martie 2021 poate fi accesată la adresa <http://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=171948>.

impune a determina formele pluralității de infracțiuni incidente, dându-se, ulterior, efect, normelor de sancționare ale acestor forme, impuse de lege.

Sigur, și de această dată se poate spune că afirmația noastră este banală și nu aduce nimic nou sau foarte lămuritor. Haideți să detaliem și să vedem dacă este așa.

Situațiile cu care se poate confrunta instanța în aplicarea instituției pluralității de infracțiuni sunt atât de diverse încât nu pot fi redate exhaustiv într-un studiu de aceste dimensiuni și îndrăznim să afirmăm că nici în cercetări juridice mult mai ample. Nu este acesta, deci, scopul nostru, de a analiza cazuistic, exemplificativ, diverse ipoteze de pluralitate de infracțiuni care pot genera dificultăți instanței chemate să aplice normele în materie și să determine pedeapsa rezultantă a pluralității de infracțiuni. Dar dacă descrierea pluralității de infracțiuni se realizează metodic și logic, pornind de la starea de fapt a cauzei și apoi făcând apel la normele juridice în materie, dificultățile reale vor fi semnificativ reduse.

Astfel, pentru a putea determina formele pluralității de infracțiuni incidente în cauză, este important a cunoaște data comiterii infracțiunilor care formează pluralitatea precum și datele de rămânere definitivă ale hotărârilor judecătorești pronunțate cu privire la acestea, acestea fiind ordonate cronologic pentru a avea imaginea clară a „tabloului infracțional” al respectivei persoane.

Procedând astfel, se va putea observa cu ușurință care a fost momentul rămânerii definitive a primei hotărâri de condamnare pronunțată cu privire la respectiva persoană și, deci, în acest fel, se vor determina deja termenii care formează concursul de infracțiuni (toate infracțiunile comise până la acea dată, indiferent de data judecării lor, așa cum impune art. 38 al. 1 C. pen.). Prin urmare, chiar dacă infracțiunea dedusă judecății se află pe rolul instanțelor penale în anul 2021, acest fapt nu prezintă interes, deoarece relevantă este data comiterii faptei, respectiv dacă această dată se situează anterior sau ulterior condamnării definitive ale aceleiași persoane pentru una/mai multe infracțiuni. Odată constatat concursul de infracțiuni, acesta va avea prioritate în sancționarea sa, față de celelalte forme ale pluralității de infracțiuni (în speță, recidiva postcondamnatore), așa cum prevede art. 79 alin. (2) C. pen.¹⁵.

Tocmai din acest motiv, această infracțiune dedusă judecății și care se află pe rolul instanțelor penale în anul 2021, dar este comisă anterior primei condamnări definitive dispuse cu privire la acea persoană, nu poate fi concurentă și cu infracțiunea comisă ulterior condamnării definitive survenită în privința aceleiași persoane, deoarece concursul de infracțiuni s-a conturat la momentul rămânerii definitive a soluției de condamnare și nu poate include infracțiuni ulterioare aceluși moment.

Mai mult, și mai important (am spune tot principial), raportul de pluralitate infracțională nu se stabilește printr-o relație de tip 1 la 1, adică analizând *in abstracto* relația pe care o stabilește infracțiunea dedusă judecății cu fiecare dintre celelalte infracțiuni comise de

¹⁵ Cu excepția notabilă a recidivei postexecutorii, care, având specificul că își produce efectul agravant chiar cu privire la limitele între care se va aplica pedeapsa (deci nu implică o evaluare ulterioară, în etapa 2, a efectului agravant) va avea întotdeauna întâietate în fața concursului de infracțiuni.

către aceeași persoană, ci, dimpotrivă, punând infracțiunea judecată în "tabloul infracțional" al inculpatului, adică în întregul relațional existent, și asta nu se poate face decât procedând metodic, conform celor de mai sus.

Altminteri, dacă analizăm doar *in abstracto* relația pe care o stabilește infracțiunea dedusă judecării cu fiecare dintre celelalte infracțiuni comise de către aceeași persoană, ajungem la concluzii ilogice și contrare legii, de tipul celei statuate de către Curtea de Apel București, în sesizarea adresate Înaltei Curți, respectiv că infracțiunea judecată ar fi concurentă cu fiecare dintre termenii recidivei. Spunem ilogice și contrare legii deoarece relația de concurs infracțional trebuie să existe între toți termenii concursului, simultan, nefiind posibil ca infracțiunea A să fie concurentă cu B și C, dar între infracțiunile B și C să nu existe concurs de infracțiuni, ci recidivă, fapt impus cu evidență chiar de normele art. 38-40 C. pen.

Defectuositatea acestui mod de a analiza raportul juridic al infracțiunii judecate cu faptele anterior judecate, componente ale pluralității de infracțiuni, este ușor observabil în chiar întrebarea ridicată de către Curtea de Apel București Înaltei Curți. Astfel, deși se pornește de la premisa existenței concursului de infracțiuni între infracțiunile A și B, respectiv între infracțiunile A și C, modul în care se propune a se realiza contopirea contrazice complet această premisă, contradicția neputând fi evitată din cauza fracturii logice fundamentale care viciază chiar premisa.

Astfel, într-o primă variantă instanța propune aplicarea regulilor recidivei postcondamnatorii între B și C, iar pedeapsa rezultantă a acestora să fie contopită conform regulilor concursului de infracțiuni cu pedeapsa stabilită pentru infracțiunea A. Or, această variantă este atât ilogică (deoarece ea are la bază, de fapt, ideea concursului doar între A și C) cât și evident greșită, pentru mai multe motive, mai ales legate de ordinea efectuării operațiunilor de contopire (concurusul de infracțiuni având prioritate în fața recidivei postcondamnatorii, conform art. 43 alin. (2) C. pen.¹⁶ și art. 79 alin. (2) C. pen., deci rezultanta dintre A și C ar trebui cumulată cu primul termen al recidivei), dar și față de regula fundamentală potrivit căreia pentru sancționarea concursului de infracțiuni, în operațiunea de contopire nu pot intra decât pedepse individuale, nicidecum rezultante, conform art. 39 alin. (1) C. pen.¹⁷.

¹⁶ Conform acestei norme: „Când înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată sau considerată ca executată sunt săvârșite mai multe infracțiuni concurente, dintre care cel puțin una se află în stare de recidivă, pedepsele stabilite se contopesc potrivit dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni, iar pedeapsa rezultată se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta”.

¹⁷ Această normă prevede: „(1) În caz de concurs de infracțiuni, se stabilește pedeapsa pentru fiecare infracțiune în parte și se aplică pedeapsa, după cum urmează:

a) când s-au stabilit o pedeapsă cu detențiune pe viață și una sau mai multe pedepse cu închisoare ori cu amendă, se aplică pedeapsa detențiunii pe viață;

b) când s-au stabilit numai pedepse cu închisoare, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite;

c) când s-au stabilit numai pedepse cu amendă, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite;

d) când s-au stabilit o pedeapsă cu închisoare și o pedeapsă cu amendă, se aplică pedeapsa închisorii, la care se adaugă în întregime pedeapsa amenzii;

Nici cealaltă variantă propusă de către instanța de sesizare nu este lipsită de critici, în principal deoarece și ea contrazice logic premisa de la care pornește, câtă vreme propune aplicarea regulilor concursului doar între A și B, nu și cu privire la C (deși se afirmă că ar exista concurență și față de C), iar rezultanta obținută astfel să fie cumulată potrivit regulilor recidivei (deci nu concursului) cu pedeapsa aplicată pentru C.

În oricare din variantele propuse, viciul fundamental este același. De altfel, acest mod de analiză este eroarea cea mai frecventă pe care am constatat-o a apărea în practica judiciară din acest domeniu: infracțiunea dedusă judecătii este privită invers cronologic, în raport de tip individual, cu infracțiunile proxime ei, fără a fi integrată în „tabloul infracțional” al respectivei persoane, pentru a o pune acolo unde logic și juridic îi era locul.

Dacă procedăm astfel cum principal am descris mai sus, vom ajunge indubitabil să respectăm logica cronologiei infracțiunilor și a raportului juridic existent între ele, dar și să dăm curs normelor incidente în materie.

Exemplificativ, să ne imaginăm situația în care infracțiunea A, dedusă acum judecătii (mai exact, după condamnarea aceleiași persoane pentru comiterea unei infracțiuni C în stare de recidivă postcondamnatorie față de primul termen B), dar comisă anterior rămănerii definitive a hotărârii de condamnare pentru infracțiunea B, ar fi fost descoperită și judecată imediat după comiterea sa. Cred că este evident faptul că nu s-ar fi schimbat nimic în ceea ce privește soluția la care s-ar fi ajuns, deoarece etapele și rezultatul operațiunilor ar fi fost același: mai întâi ar fi fost contopite pedepsele pentru infracțiunile concurente, iar apoi pedeapsa rezultantă astfel obținută și care ar fi format primul termen al recidivei postcondamnatorii ar fi fost cumulată aritmetic cu pedeapsa stabilită pentru infracțiunea comisă după condamnarea definitivă, în stare de recidivă.

Iată cum, aplicând această metodă și aceste principii logice, nu doar că se realizează o coerentă și justă aplicare a dispozițiilor legale, dar nici nu se generează discriminări sau/și nu se ajunge la rezultate diferite, în funcție de momentul în care este descoperită și/sau judecată noua infracțiune din pluralitate.

Desigur, pot exista situații în care rezultatele să difere, însă în mod explicabil și coerent, cel mai adesea atunci când legiuitorul însuși generează acest efect, condiționând aplicarea regimului sancționator al pluralității de momentul descoperirii noii infracțiuni, cum se întâmplă, spre exemplu, în privința: descoperirii noii infracțiuni înainte de executarea integrală a obligației de muncă în folosul comunității [art. 64 alin. (5) lit. b) C. pen.]; revocării amânării aplicării pedepsei [art. 88 alin. (3) C. pen.]; anulării amânării aplicării pedepsei [art. 89 alin. (1) C. pen.]; revocării suspendării sub supraveghere a executării pedepsei [art. 96 alin. (4) C. pen.]; anulării suspendării sub supraveghere a executării pedepsei [art. 97 alin. (1) C. pen.]; revocării liberării condiționate [art. 104 alin. (2) C. pen.]; anulării liberării condiționate [art. 105 alin. (1) C. pen.].

În toate aceste situații nu se va putea ajunge la stabilirea unei pedepse rezultante pentru respectiva formă a pluralității de infracțiuni (concurs, recidivă postcondamnatorie

e) când s-au stabilit mai multe pedepse cu închisoare și mai multe pedepse cu amendă se aplică pedeapsa închisorii conform lit. b), la care se adaugă în întregime pedeapsa amenzii conform lit. c)”.

sau pluralitate intermediară, după caz), deoarece legiuitorul a instituit un impediment la executarea pedepsei amânate/suspendate/ a restului de pedeapsă de la momentul liberării sau a celei cu privire la care s-a dispus liberarea ș.a.m.d., astfel că cele două pedepse, deși privesc infracțiuni care formează o pluralitate, vor rămâne de sine-stătătoare, cu regim juridic distinct, nesusceptibile de contopire, cumul sau absorbție, după caz.

Cu totul altfel ar fi arătat lucrurile dacă descoperirea noii infracțiuni se realiza în intervalul de timp indicat de legiuitor, când s-ar fi putut da efect deplin regimului sancționatoriu al pluralității, dar, reiterăm, acest lucru este doar o consecință a voinței legiuitorului, care a derogat de la regimul instituit pentru pluralitate și nicidecum vreo modificare operată jurisprudențial, de reconsiderare a regulilor sau regimului pluralității de infracțiuni.

IV. Concluzii

Instituția pluralității de infracțiuni, chiar dacă nu a suferit transformări radicale sau de esență odată cu intrarea în vigoare a noului Cod penal, a generat și generează în continuare multiple polemici și dubii în rândul practicienilor dreptului nostru penal, varietatea situațiilor născute de realitatea faptică pârând, adesea, că nu își găsește răspuns în abstractul normei juridice.

Tocmai din acest motiv, în ultimii ani s-a constatat un număr surprinzător de mare de sesizări adresate Înaltei Curți, pentru dezlegarea unor chestiuni de drept care vizau probleme de aplicare ale normelor instituite privind formele și regimul pluralității de infracțiuni, dezlegările date nepărând a fi de natură să clarifice în mod definitiv aspectele problematice născute de aceste instituții.

Chiar dacă spațiul și natura prezentului demers nu poate fi îndestulătoare pentru clarificarea acestor probleme, abordarea principială, riguroasă, logică și sistematică pe care o propunem poate oferi cheia abordării corecte a acestora, în litera și spiritul legii.

Cazul „Lederspray” – răspunderea penală pentru omisiunea de a retrage produse periculoase de pe piață

”Lederspray Case” – Criminal Liability for the Omission to Withdraw Dangerous Products from the Market

Drd. **Cristina NICORICI***

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

Abstract

„Lederspray Case” is a well-known case in continental theory of improper omission, analyzed and debated in the foreign literature. The issue giving rise to numerous discussions was if the introduction of a product on the market, proved to be dangerous later, could fundament a criminal liability for the omission to withdraw that product. A positive answer without any distinctions opens the direction to a strict criminal liability, justified by some authors in the light of numerous bio-chemical risks that an activity with dangerous products for human health supposes, risks which, in this view, should be assumed.

Keywords: *improper omission; past conduct; dangerous products; criminal liability; strict criminal liability.*

Rezumat

Cazul „Lederspray” este unul cu renume în teoria continentală a omisiunii improprie, fiind analizat și dezbătut de literatura de specialitate străină. Problema care naște cele mai mari discuții este dacă conduita anterioară a persoanelor care introduc pe piață un produs care se dovedește ulterior periculos poate fundamenta o răspundere penală pentru omisiunea acestora de a retrage respectivul produs. Un răspuns pozitiv nenuanțat tinde periculos de mult înspre o răspundere penală obiectivă, justificată de unii autori prin prisma riscurilor bio-chimice tot mai sporite pe care le presupune activitatea cu produse periculoase pentru sănătate, riscuri care, în opinia acestora, trebuie asumate.

Cuvinte-cheie: *omisiune improprie, conduită anterioară, produs periculos, răspundere penală*

* cristina.nicorici@e-uvt.ro

I. Introducere

Cazul *Lederspray* (cum este cunoscută în doctrina internațională sentința Tribunalului Suprem German din 6.07.1990¹) reprezintă un caz aparte, atât în ceea ce privește răspunderea pentru o faptă comisivă prin omisiune, cât și pentru răspunderea penală pentru produse periculoase. În majoritatea cauzelor cu spețe aparent asemănătoare, produsul periculos se introduce pe piață din culpa persoanei juridice (sau a administratorului acesteia) sau chiar cu intenție indirectă, cum ar fi în modalitatea comercializării de anxio-litice fără a avertiza asupra riscurilor acestora pentru femeile însărcinate, sau vânzarea de ulei care nu este apt pentru consumul uman. Aceste comportamente active sunt tipice prin ele însele, și, prin urmare, în cazul acestora, discutăm despre infracțiuni de acțiune², nefiind relevantă penal omisiunea ulterioară de a retrace produsul.

Particularitatea în cazul *Lederspray* rezidă în aceea că acel comportament activ de comercializare a produsului a fost pentru mult timp ireproșabil din punct de vedere juridic, și deci conduita anterioară a fost conformă cu ordinea juridică. Din această perspectivă, în baza regulilor care guvernează poziția de garant prin conduita anterioară, nu este facilă fundamentarea obligației³ fabricantului de a retrace produsul care a cauzat prejudicii. Această particularitate este cea care explică polemica din jurul acestei spețe⁴.

II. Acțiunea anterioară care creează o stare de pericol – introducerea pe piață a unui produs periculos

Starea de fapt din cazul *Lederspray*, care a generat o amplă dezbateră între teoreticienii comisiunii prin omisiune, este, pe scurt, următoarea: o societate comercială fabrică un nou tip de spray pentru îngrijirea articolelor din piele, iar acest spray este comercializat de două din filialele acestei societăți. Societatea respectivă se ocupă de câțiva ani, între alte activități, cu fabricarea de sprayuri pentru îngrijirea articolelor din piele, deci persoanele angajate ale societății au expertiză în domeniu. Produsul nou este lansat pe piață, iar inițial nu s-a

¹ În P. G. Toledo, *El delito de omisión impropia*, 2009, disponibil online la: https://www.google.ro/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiD0v6L4Z3wAhUOHuwKHdJ4AkUQFjAAegQIBBAD&url=http%3A%2F%2Frepository.uchile.cl%2Fbitstream%2Fhandle%2F2250%2F106922%2Fde-gomez_p.pdf%3Fsequence%3D3%26isAllowed%3Dy&usg=AOvVaw0cFH24z6E47wnk9u4HAGeP, p. 157.

² E. G. Ordeig, *La omisión impropia en la dogmática alemana. Una exposición*, în *ADPCP*, vol. I, 1997, p. 48.

³ Potrivit art. 17 C. pen. român: „Infracțiunea comisivă care presupune producerea unui rezultat se consideră săvârșită și prin omisiune, când: a) există o obligație legală sau contractuală de a acționa; b) autorul omisiunii, printr-o acțiune sau inacțiune anterioară, a creat pentru valoarea socială protejată o stare de pericol care a înlesnit producerea rezultatului”. O dispoziție asemănătoare există și în Codul penal german, existând o răspundere pentru omisiune în cazul celui care printr-o acțiune sau inacțiune anterioară creează pentru valoarea socială protejată o stare de pericol. Ceea ce este discutabil, și ce se analizează inclusiv în cazul *Lederspray* este în ce măsură acțiunea anterioară complet licită poate fundamenta o răspundere pentru omisiunea ulterioară a agentului.

⁴ E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 49.

semnalat nicio reacție adversă. Ulterior, începând cu toamna anului 1980, în grupul de societăți s-au primit notificări și informații cum că acest spray crea probleme sănătății consumatorilor (amețeli, febră, frisoane, dificultăți de respirație, între alte simptome), și că, în anumite ocazii, consumatorii aveau nevoie de tratament medical ambulatoriu, sau chiar internare pe secțiile de terapie intensivă. Diagnosticul era în general aceleași: edem pulmonar (acumulare de lichid în plămâni). În majoritatea cazurilor celor afectați s-a constatat o îmbunătățire semnificativă a stării de sănătate, după administrarea de cortizon.

Înainte de recepționarea primelor notificări referitoare la prejudiciile cauzate de acest produs, în firmă s-au efectuat anchete interne care nu au reușit să evidențieze vreun defect de fabricație sau vreun risc asociat cu produsul. Totuși, la începutul anului 1981, s-au introdus anumite modificări în compoziția produsului. Dar cum, în ciuda acestui fapt, au continuat să primească informații ulterioare despre consumatori care aveau probleme de sănătate, în data de 12 mai 1981 a avut loc o reuniune de criză a conducerii firmei, la care a asistat și directorul departamentului de chimie al societății, care a susținut că este de acord cu concluziile anchetelor interne realizate până în acel moment, că nu există nici un indiciu că produsul ar avea proprietăți toxice, și, în consecință, nu există nici un indiciu de pericolozitate a produsului. Concluzia acestuia a fost că, prin urmare, nu există niciun motiv de a retrage produsul, propunere care a fost asumată unanim de conducerea firmei. Produsul a continuat să fie comercializat și a cauzat prejudicii sănătății consumatorilor, dar niciodată moartea acestora.

În 20 septembrie 1983, intervine Biroul Federal de Sănătate, care ordonă stoparea vânzărilor și retragerea spray-urilor care se găseau deja pe piață.

III. Răspunderea penală pentru introducerea produselor pe piață – raționamentul Tribunalului Suprem German

Tribunalul Suprem German i-a condamnat pe administratorii societății pentru zece infracțiuni intenționate de lovire comise prin acțiune, raportat la consumatorii care au fost afectați de sprayurile care au fost produse și introduse pe piață după întâlnirea din 12 mai 1981. De asemenea, această instanță a mai pronunțat patru condamnări de leziuni din culpă în varianta comisiunii prin omisiune cauzate prin neretragerea produsului care deja era pe piață când aceștia au avut primele informații referitoare la caracterul nociv al acestuia, înainte de întâlnirea din 12 mai 1981. În final, în ceea ce privește actele de leziune (28 astfel de acte) cauzate prin produse neretrase de pe piață după reuniunea din 12 mai, Tribunalul Suprem condamnă conducerea societății pentru acest acte comise cu intenție eventuală, având în vedere că aceștia ar fi luat la cunoștință despre pericolozitatea acestui produs, în forma comisiunii prin omisiune (pentru că nu au retras de pe piață produsele deja existente).

Tribunalul Suprem German distinge așadar între patru etape temporale care atrag calificări juridice distincte, raționament pe care îl voi prezenta pe scurt mai jos.

În primul rând, se acceptă că vătămările cauzate inițial nu pot fi considerate a fi fost comise nici cu intenție, nici din culpă, din moment ce produsul era fabricat în concordanță

cu cunoștințele tehnice și științifice ale momentului, fără a exista vreun motiv pentru a se considera că ar putea fi periculos pentru sănătatea consumatorului. Se are în vedere și faptul că pe o durată lungă de timp nu au existat sesizări privind suferințe fizice prin utilizarea produsului. Rezultă deci că leziunile cauzate în acest interval de timp nu pot fi imputate.

A doua etapă identificată de Tribunalul Suprem German începe când societatea care fabrica produsul și cele două filiale care îl comercializau primesc notificări despre faptul că spray-ul considerat până atunci inofensiv ar genera vătămări ale consumatorilor. Faptul că cei din conducerea societății mențin linia de fabricație, și nu retrag produsul din magazine, deși existau aceste semnale, chiar dacă nu se cunoștea substanța concretă din produs care provoca aceste vătămări, constituie în viziunea Tribunalul Suprem German o infracțiune omisivă improprie din culpă. Conduita imputată este pasivitatea de a permite să se utilizeze în continuare produsul lansat pe piață. Nu este relevant pentru Tribunalul Suprem German faptul că nu era posibil la acel moment să se demonstreze care dintre substanțele din produs au cauzat leziunile.

A treia etapă începe ulterior adunării generale a directorilor executivi ai firmei, din 12 mai 1981, în care se decide menținerea produsului pe piață, deși existau numeroase semnale în baza cărora se putea aprecia că produsul în cauză era periculos pentru sănătate. Aici Tribunalul Suprem German vede transformarea culpei în intenție indirectă, administratorii răspunzând de leziunile cauzate de produs în modalitatea comisiunii prin omisiune. Relevantă penal este persistența în neretragerea produsului aflat deja pe piață.

În a patra etapă, Tribunalul Suprem consideră că se comit infracțiuni de loviri prin acțiune, ce constau în introducerea produsului în magazine posterior adunării din 12 mai 1981.

Tribunalul Suprem susține că poziția de garant a persoanelor cu funcție de execuție în firmă care omit să retragă acest spray de pe piață se fundamentează pe conduita anterioară de a introduce acel produs pe piață. Se semnalează că la momentul introducerii (acțiune) nu se putea prevedea că este un produs care ar putea să genereze un pericol pentru sănătatea consumatorilor. Prin urmare, Tribunalul Suprem German aparent limitează sfera de aplicare a teoriei conduitei anterioare, adăugând cerința ca această conduită anterioară să fie contrară obligației garantului. Comportamentul periculos anterior trebuie să fie din punct de vedere obiectiv contrar obligației, pentru că, altfel, dintr-o acțiune conformă dreptului nu poate rezulta o obligație de garant de a evita prejudiciul provenit din pericol.

IV. Critica soluției Tribunalului Suprem German – poziții doctrinare

Această decizie a Tribunalului Suprem German este criticată de doctrină, deoarece Tribunalul Suprem German apreciază că această conduită a persoanelor responsabile penal este contrară obligației pentru o evaluare *ex post*, adică după introducerea produsului pe piață⁵. Se concluzionează că, prin această decizie, în realitate Tribunalul Suprem German a

⁵ P. G. Toledo, *op. cit.*, p. 160.

extins câmpul de aplicare a teoriei conduitei anterioare, extinzând-o la acele cazuri în care conduita anterioară era conformă cu ordinea juridică.

Această speță analizează dacă se poate demonstra că există o obligație de garant de a retrage produse care au fost introduse pe piață fără intenție sau culpă, fără ca autorii să poată să prevadă că acest produs este periculos. Din această perspectivă, s-au creionat în doctrină mai multe poziții.

Într-o opinie⁶, se consideră că nu există o infracțiune omisivă improprie, iar persoanele cu funcție de execuție vor răspunde numai pentru o infracțiune omisivă proprie (cum ar fi în dreptul român infracțiunea de lăsare fără ajutor a victimei). În această opinie, lansarea pe piață a produsului nu ar constitui o conduită anterioară periculoasă, din moment ce la momentul distribuirii nu se cunoșteau efectele toxice ale acestui produs.

Într-o altă opinie, se consideră că ar exista o poziție de garant, din perspectiva „obligației de asigurare a traficului”⁷. Această obligație ar rezulta din obligația de a observa produsul, sau mai bine zis efectele produsului, odată introdus pe piață. Analizând din acest punct de vedere speța, nu ar fi necesar ca conduita anterioară să fie contrară obligației și atunci omisiunea retragerii produsului și leziunile posterioare ar fi putut fi evitate, realizându-se controlul asupra sursei de pericol pe care l-a generat societatea. Această teză a fost adoptată și de prima instanță, care a susținut că aceste principii vin din dreptul privat. În opinia acestei instanțe, și a celor care susțin această poziție, obligația directorilor, ca garanți, de a retrage produsul de pe piață, era fundamentată pe obligația de asigurare a traficului, care îi obliga pe aceștia să retragă produsul de pe piață, odată ce exista cel mai mic indiciu că acesta ar putea fi periculos, ceea ce ar fi presupus evitarea prejudiciilor care s-au ocazionat. S-a argumentat că, dacă pericolul depășește ceea ce ar fi normal (adică pericolul inerent fabricării și distribuirii produselor de consum) și are consecințe prejudiciabile, cel obligat este responsabil, independent de faptul că comportamentul anterior a fost sau nu a fost contrar obligației, dacă victima nu s-a pus singură în pericol, în mod imputabil⁸.

În opinia altui autor⁹, problema comportamentului omisiv tipic și echivalent al acțiunii este mai dificil în cazurile în care anumite pericole – la care până în acel moment nimeni nu s-a gândit, și nici nimeni nu s-ar fi putut gândi, potrivit unei evaluări obiective – apar doar ulterior. Adică este vorba despre acele cazuri în care o responsabilitate juridico-penală nu se poate lega de o leziune a normei de comportament comisă în timpul sau până la introducerea produsului pe piață. Simpla circumstanță că un pericol a apărut din sfera de organizare a unei persoane căreia nu i se poate reproșa nimic din punct de vedere juridic nu are

⁶ P. G. Toledo, *op. cit.*, p. 161.

⁷ Schünemman este cel care, în 1971, dezvoltă pentru prima dată această teorie, pe larg și de o manieră structurată, ca criteriu autonom al poziției de garant. Oricine pune în mișcare o forță naturală trebuie să adopte precauțiile necesare pentru a evita rezultatele antijuridice nu doar în momentul punerii în mișcare, ci și cât timp se desfășoară activitatea, perioadă în care trebuie să își dirijeze atenția ca să nu apară consecințe periculoase. Principiul că cel care desfășoară o activitate periculoasă și, în special, cine pune în mișcare o forță naturală, trebuie să adopte în continuu măsurile de siguranță impuse de trafic este evidentă. E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 46.

⁸ Seelmann, în *Alternativ – Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 1990, p. 125, *apud* E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 53.

⁹ G. Freund, *Erfolgsdelikt und Unterlassen*, 1992, p. 215, *apud* E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 53.

relevanță raportat la răspunderea penală pentru acest pericol. Persoana respectivă nu ar trebui așadar să răspundă penal.

S-a mai apreciat¹⁰ că fabricanții de bunuri periculoase au obligația de garant din punctul de vedere al generării unei surse de pericol, independent dacă, în momentul producerii sau comercializării bunurilor, pericolele erau deja cunoscute sau nu. În opinia aceluiași autor, în cauza Lederspray se poate deduce o poziție de garant din obligațiile de asigurare a traficului care apar în cazul oricărui titular al unei industrii periculoase, pentru sursele de pericol care cad în sfera sa de responsabilitate.

După un alt autor¹¹, așa numita obligație de a retrage produsul, din punct de vedere material, nu este mai mult decât o exprimare concretă, a obligației generale de asigurare a garantului, o transformare a obligației de asigurare a traficului raportat la condițiile tipice. O asemenea transformare nu este neobișnuită, după cum o demonstrează transformarea obligațiilor de asigurare a traficului în obligații de supraveghere, de organizare sau de salvare.

S-a obiectat acestei poziții faptul că în cadrul obligațiilor de asigurare a traficului se fundamentează o poziție de garant numai atâta timp cât garantul are valoarea socială ocrotită sub sfera lui de control, dar nu atunci când acesta a ieșit din sfera de influență a garantului.

După cum am văzut deja, Tribunalul Suprem German fundamentează comisiunea prin omisiune a directorilor societății pe fapta de a nu retrage produsul, odată ce se cunoștea faptul că acesta produce prejudicii, raportat la conduita anterioară a acestora de a introduce produsul pe piață. Dar, având în vedere că în acel moment, al acțiunii, nu era cunoscut că este vorba despre un produs periculos, Tribunalul Suprem German recurge la un artificiu respins în mod unanim de doctrină¹². Potrivit instanței supreme germane,

„poziția de garant a urmat unui comportament anterior și contrar obligației, din moment ce comportamentul anterior, ce fundamentează pericolul, a fost din punct de vedere obiectiv contrar obligației. (...) Contrarietatea obiectivă cu obligația a comportamentului anterior nu presupune că agentul a încălcat obligațiile sale de protecție. Este suficientă dezaprobarea juridică a rezultatului, fiind irelevant dacă comportamentul celui care a provocat rezultatul îi este reproșabil în sensul responsabilității personale. În acest sens, crearea unei situații de pericol fundamentează poziția de garant care obligă la evitarea răului, inclusiv atunci când nu există nici o încălcare a obligației; comportamentul anterior al garantului nu trebuie să fie culpabil. Din poziția de garant, a cărei existență, de acord cu cele expuse, trebuie afirmată, derivă aici obligația de a retrage sprayurile periculoase pentru sănătate și care se găseau în comerț.”

¹⁰ E. Hilgendorf, *Strafrechtliche Produzentenhaftung in der „Risikogesellschaft”*, Berlin, 1993, p. 140-143, apud E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 53

¹¹ J. Brammsen, *Strafrechtliche Rückruffpflichten bei fehlerhaften Produkten?*, 1993, p. 113, apud E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 53-54.

¹² E.G. Ordeig, *op. cit.*, p. 54-55.

Dacă un sector al doctrinei este de acord cu Tribunalul Suprem German în sensul reținerii conduitei anterioare ca fundament al răspunderii penale, există unanimitate în doctrină în sensul respingerii poziției Tribunalului Suprem German care consideră că conduita precedentă de a introduce produsul pe piață poate fi considerată „obiectiv contrară cu obligația”. Analizând conduita anterioară ca izvor al poziției de garant, trebuie să existe o creație a riscului dezaprobată *ex ante*¹³. Inclusiv, și deși aceasta nu este stabilită expres, această înțelegere a conduitei anterioare derivă din doctrina dominantă de drept penal care prevede că injustul unui comportament poate fi determinabil doar *ex ante*. Obligațiile juridice trebuie să motiveze destinatarii să aibă un anumit comportament determinat, și, pentru aceasta, un comportament poate fi obiectiv contrar obligației când este legat de crearea unui risc juridic dezaprobat cunoscut (obiectiv) în momentul acțiunii. Introducerea pe piață a sprayurilor ar fi fost contrară obligației când odată cu această acțiune s-ar fi cunoscut pericolozitatea sa. În consecință, analiza trebuie pornită de la faptul că introducerea pe piață nu s-a realizat de o manieră contrară obligației. Rezultatul dezaprobat trebuie să fie cel puțin previzibil, pentru că, în caz contrar, nu se poate discuta despre o încălcare a obligației, iar în cazul introducerii primelor sprayuri lipsea tocmai această previzibilitate.

În opinia unui alt autor¹⁴, pot fi calificate ca obiectiv contrare conduitei impuse acele comportamente a căror pericolozitate era, cel puțin, obiectiv previzibilă pentru destinatarii normei, iar pericolul să fi fost cel puțin evitabil printr-un comportament conform normei. În consecință, previzibilitatea și încălcarea obligației sunt ipotezele constitutive minime a aprecierii încălcării obligației de protecție în cazul tuturor comportamentelor relevante penal. Contrar opiniei exprimate de Tribunalul Suprem German, pentru a se determina o încălcare obiectivă a obligației generate printr-o conduită anterioară, trebuie cel puțin ca agentul să fi putut să prevadă și să evite printr-un comportament gestionabil pericolozitatea acțiunii sale anterioare.

Singura modalitate prin care s-ar putea accepta că există o conduită anterioară care să fundamenteze o răspundere penală în acest caz ar fi să se considere că există poziție de garant și dacă până în acel moment conduita a fost conformă cu dreptul¹⁵. În opinia unui autor¹⁶, fabricantul și societățile care comercializează produsul au, în baza perspectivei lor, a cunoștințelor specializate și a organizării lor, o esențial mai mare posibilitate de acțiune ca oricare alt terț. În concluzie, creșterea asumării obligațiilor apare ca exigibilă sub sfera de protecție efectivă a bunurilor juridice. Pentru dogmatica omisiunii aceasta atrage ca și consecință că poziția de garant există în temeiul conduitei anterioare. În mod clar s-ar merge prea departe dacă s-ar considera că este suficient orice comportament care să fie adecvat pentru a produce pericolul lezării bunului juridic. Dar, acest autor propune răspunderea în

¹³ L. Kuhlen, *Strafhaftung bei unterlassenem Rückruf gesundheitsgefährdender Produkte*, 1990, p. 568, apud E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 56.

¹⁴ J. Brammsen, *Strafrechtliche Rückruffpflichten bei fehlerhaften Produkten?*, 1993, p. 108-109, apud E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 57.

¹⁵ E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 58.

¹⁶ L. Kuhlen, *Zum Strafrecht der Risikogesellschaft*, GA, 1994, p. 361, apud E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 58.

temeiul unei conduite anterioare în cazuri de pericole pentru un comportament de risc crescut în raport cu conduita normală și cotidiană. Producerea și introducerea în comerț de bunuri în societatea actuală presupune o activitate atât de riscantă că dă naștere unei poziții de garant a fabricantului și distribuitorului, independent dacă la momentul distribuirii, era cunoscută sau nu o pericolozitate anormală a produselor distribuite. Practic acești autori stabilesc în fapt un nou criteriu în responsabilitatea pentru conduita anterioară, în cazul responsabilității pentru produs, discutând despre un comportament de „risc crescut/mărit (*incrementado*)”.

Într-o altă perspectivă, există autori care resping existența unei omisiuni impropriei în cazul Ledrspray, și consideră că se poate argumenta doar o omisiune proprie a lăsării fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate, mergând în contra tezei avansate de Tribunalul Suprem German. Acest sector doctrinar consideră că introducerea produsului periculos pe piață nu constituie o conduită anterioară în sensul dezvoltat de doctrină ca izvor al poziției de garant, din moment ce la momentul acțiunii nu era cunoscut că era vorba despre un produs periculos, și, prin urmare, ar lipsi cerința comportamentului contrar obligației, iar lipsind această cerință, izvorul conduitei anterioare și-ar pierde orice contur de concretețe¹⁷. Acest sector doctrinar respinge și ideea construirii unei omisiuni impropriei pe obligațiile de asigurare a traficului, pe motiv că asemenea obligații s-ar activa atâta timp cât omitentul are sfera de control a lucrurilor („*el dominio de la cosa*”), adică, în cazul nostru, cât timp produsul era elaborat și pregătit pentru introducerea în comerț. Dacă în acest interval de timp, și în consecința unei omisiuni contrară obligației, pentru că, spre exemplu, produsul nu este supus unui control preventiv, este lansat pe piață un produs defectuos, producând lezarea unor valori sociale, atunci aceste leziuni vor fi imputate persoanei responsabile ca omisiune improprie prin încălcarea obligației de asigurare a traficului. Dar dacă în acest interval de timp în care ne-am referit, persoana se comportă conform dreptului și nu realizează nicio acțiune sau omisiune care, contemplate *ex ante*, nu realizează nicio acțiune sau inacțiune care să nu fie corecte, și ulterior apare o problemă a produsului respectiv, atunci, cum produsul a ieșit deja din sfera de control a fabricantului, acesta de găsește în aceeași situație ca orice alt terț, vis a vis de leziunile/prejudiciile pe care le-ar putea cauza produsul respectiv¹⁸. Obligațiile de asigurare a traficului ar genera numai obligații de asigurare, dar nu și de salvare, din punctul de vedere al comisiunii prin omisiune¹⁹.

Schünemann respinge construirea poziției comisiunii prin omisiune pe obligațiile de asigurare a traficului, argumentând că, ceea ce face de fapt Tribunalul Suprem German este să transpună integral în dreptul civil obligația de a retrage produsul ce provine din răspunderea civilă delictuală. Pentru imputarea penală a faptei, decisiv este principiul controlului, potrivit căruia este evident că fabricantul a pierdut orice control asupra produselor care se găseau în comerț. Luarea la cunoștință de pericolozitatea produsului ulterior introducerii acestuia pe piață nu poate să substituie lipsa de control, pentru că această cunoștință o pot

¹⁷ E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 61.

¹⁸ E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 62.

¹⁹ *Idem*.

avea multe persoane, cum ar fi spre exemplu laboratorul care a atestat materialele, sau poliția, organizațiile de protecție a consumatorilor, fără ca cineva să se poată gândi că aceștia s-ar găsi într-o poziție de garant. Prin urmare, în opinia acestui autor, directorii societății se găsesc în aceeași situație ca un terț care are cunoștință de periculozitatea produselor.

Se apreciază că Tribunalul Suprem German nu are nici o problemă în această speță, în a încălca un principiu fundamental al dreptului penal: acela că o calificare drept conformă sau neconformă a unei conduite trebuie să se realizeze întotdeauna *ex ante*. Tribunalul Suprem German consideră conduita de a introduce produsele periculoase pe piață contrară dreptului, (deși doar) *ex post* conduită s-a manifestat periculozitate. Or, aceasta presupune în realitate resuscitarea responsabilității penale²⁰, iar un astfel de raționament prin care se apreciază comportamentul anterior contrar obligației, deși acest comportament *ex ante* nu era anti-juridic, amenință să transforme teoria conduitei anterioare, determinând pierderea contururilor și reperelor acestei modalități, și aproximând-o periculos de un *regressus in infinitum*²¹.

Există și propunerea exprimată în doctrină că cadrul legislativ ar trebui modificat, astfel încât să permită pedepsirea neretragerii produsului ca omisiune improprie²². Chiar alți autori propun introducerea răspunderii penale în cazul în care există o simplă bănuială că produsul ar putea produce leziuni, fără să fie necesară probarea unei cauzalități²³. Aceasta evident presupune că orice lansare pe piață a unui produs ar da naștere unei „rezerve juridico-penale”, în exprimarea autorului citat. La apariția primelor suspiciuni, societatea responsabilă ar avea obligația pozitivă de a retrage produsul sau de a da indicații de avertizare consumatorilor care ar fi deja în posesia produsului. Într-o societate plină de riscuri chimice cum este cea în care trăim, impunerea unei astfel de obligații apare în viziunea acestui autor ca adecvată și pozitivă.

V. Concluzii

În concluzie, se opinează²⁴ că apariția cazului *Lederspray* evidențiază că nu există un aparat dogmatic, minim sigur, care să permită oferirea unei soluții neechivoce și unitare ipotezelor de inacțiune.

O cauză ca *Lederspray* și dezbateră care a fost generată în jurul acesteia oferă noi perspective și deschide noi linii de dezbateră în jurul teoriei comisiunii prin omisiune. Se

²⁰ E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 66.

²¹ E. Hilgendorf, *Strafrechtliche Produzentenhaftung in der „Risikogesellschaft”*, 1993, p. 139, *apud* E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 66.

²² B. Schünemann, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1979, p. 101, Samson, *Probleme strafrechtlicher Productkhaftung*, StV, 1991, p. 184, *apud* E.G. Ordeig, *op. cit.*, p. 66; H. Kühne, *Strafrechtliche Produkthaftung in Detschland*, NJW, 1997, p. 1954, *apud* E.G. Ordeig, *op. cit.*, p. 66.

²³ H. H. Kühne, *Strafrechtliche Produkthaftung in Detschland*, NJW, 1997, p. 1954, *apud* E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 66.

²⁴ E. G. Ordeig, *op. cit.*, p. 65.

poate observa, așadar, că extinderea poziției de garant la conduite anterioare care din punct de vedere obiectiv nu erau conforme cu dreptul, permite sau duce înspre o răspundere penală obiectivă, din structura căreia vinovăția pare a lipsi.

Or, o astfel de evoluție a dreptului penal, mai ales într-un context biologic – chimic în permanentă dezvoltare (dacă este să ne referim la acest sector de piață), poate părea benefică pentru consumatori. Cu siguranță însă, pare distrugătoare pentru mediul economic, determinând ca foarte puține persoane să accepte riscurile lansării unui nou produs pe piață, cunoscând faptul că răspunderea penală le-ar putea fi potențial antrenată, deși nu există vinovăție în cazul lor.

Secțiunea de Drept privat

Renunțarea la judecată versus renunțarea la recurs în procesul civil

Waiver of judgment versus waiver of appeal in the civil process

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

Abstract

The article examines the solution pronounced in a case regarding the way in which the court proceeded with the request to waive the judgment of the second appeal. Although some of the applicants requested only a waiver of the second appeal, the court upheld that waiver and set aside the sentence in respect of them.

We consider the solution to be illegal because the court has exceeded the limits set by the applicants on the basis of the principle of availability.

The waiver of the trial should not be confused with the waiver of the second appeal, which represents another legal institution.

After noting the waiver of the second appeal. the judgments rendered above become final.

Keywords: *waiver of judgment; waiver of second appeal; procedural stage; the effects of the waiver request; final decision.*

Rezumat

Articolul analizează soluția pronunțată într-un dosar referitor la modul în care a procedat instanța de judecată față de cererea de renunțare la judecata recursului. Deși o parte dintre reclamânți au solicitat doar renunțarea la judecata recursului, instanța de judecată a aluat act de această renunțare și a anulat sentința în partea care îi privea.

Considerăm soluția nelegală, deoarece instanța de judecată a trecut peste limitele stabilite de reclamânți în temeiul principiului disponibilității.

Renunțarea la judecată nu trebuie confundată cu renunțarea la judecarea căii de atac, care reprezintă o altă instituție juridică.

După ce se ia act de renunțarea la calea de atac. hotărârile pronunțate anterior devin definitive.

Cuvinte-cheie: *renunțare la judecată; renunțare la recurs; etapa procesuală; efectele cererii de renunțare; hotărâre definitivă.*

* claudia.rosu@e-uvt.ro

1. Preliminarii. Principiul disponibilității este, cu adevărat, nu numai un principiu specific procesului civil, dar și un principiu deplin relevant în demarcarea acestuia de procesul penal¹.

Așa cum titularul dreptului subiectiv material are prerogativa exclusivă de exercitare a dreptului său, și în plan procesual, prerogativa exclusivă de exercitare a dreptului subiectiv procesual se manifestă, ea reprezentând conținutul principiului disponibilității².

În conținutul său principiul disponibilității cuprinde o serie de drepturi, și anume: dreptul părții interesate de a introduce sau nu acțiunea civilă, dreptul de a determina limitele acțiunii sau ale apărării, dreptul de a renunța la acțiune sau la dreptul subiectiv, de a recunoaște pretențiile din acțiune și de a stinge litigiul printr-o tranzacție, dreptul de a ataca pe căile legale hotărârea judecătorească, dreptul de a cere executarea silită a hotărârii judecătorești³.

2. Diferența dintre renunțarea la judecată și renunțarea la calea de atac a recursului.

Prezentul demers pornește de la o soluție care a fost pronunțată într-un dosar al Curții de Apel Timișoara-Secția contencios administrativ și fiscal⁴.

Prima instanță, Tribunalul Timiș- Secția de contencios administrativ și fiscal a respins cererea reclamantilor având ca obiect un litigiu privind funcționarii publici statutari.

Împotriva sentinței, reclamantii au promovat recurs. După etapa prealabilă soluționării recursului, de comunicare a întâmpinării și de formulare a răspunsului la întâmpinare, ulterior stabilirii primului termen de judecată, o parte dintre recurenți și-au manifestat intenția de a renunța la judecata recursului. În acest sens, au fost depuse cereri de renunțare la *judecata recursului* (*s. n. – C. R.*).

Instanța de recurs, a luat act de renunțările la judecata recursului, formulate de câțiva dintre recurenții-reclamanți și *a anulat* (*s. n.*) sentința atacată în ceea ce îi privește pe aceștia.

Din punctul nostru de vedere, instanța de recurs s-a aflat într-o gravă eroare, confundând renunțarea la judecata recursului cu renunțarea la judecata cererii de chemare în judecată.

În virtutea principiului disponibilității, părțile au dreptul de a ataca hotărârile judecătorești, atât sub aspectul legalității cât și al temeiniciei, o limită a principiului disponibilității constituind-o dispozițiile art. 92 alin. (4) C. pr. civ., potrivit cu care procurorul poate să exercite căile de atac pronunțate în cauzele în care sunt apărute drepturile și interesele legitime ale minorilor, persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, chiar dacă nu a

¹ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 215.

² C. Roșu, L. Dănilă, *Drept procesual civil*, ediția 5, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 42.

³ *Ibidem*.

⁴ Decizia civilă nr. 539/2021, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal (nepublicată).

pornit acțiunea civilă, precum și atunci când a participat la judecată, în condițiile prevăzute de lege⁵.

Renunțarea la judecată este un act de dispoziție care provine de la reclamant. Având în vedere că el este cel care a declanșat procesul, acestuia i se recunoaște și dreptul de a renunța la judecată, neavând relevanță motivele care îl determină să își manifeste astfel voința⁶.

În temeiul principiului disponibilității, reclamantul poate să renunțe oricând la judecată, în tot sau în parte. Renunțarea se poate face atât verbal în ședința de judecată, cât și printr-o cerere scrisă.

Dacă pârâtul a formulat o cerere reconvențională, a dobândit pentru pretențiile sale, calitatea de reclamant, astfel încât și acesta poate să renunțe la cererea sa⁷.

În funcție de momentul procesual la care intervine renunțarea la judecată, instanța pronunță soluții diferite. Potrivit art. 406 alin. (5) C. pr. civ., dacă renunțarea se face în apel sau în căile extraordinare de atac, odată cu închiderea dosarului se vor anula în tot, sau în parte și hotărârile sau hotărârile pronunțate în cauză.

Dar, astfel cum justificat s-a afirmat, renunțarea judecătii căii de atac, nu trebuie confundată cu renunțarea la judecata procesului, adică a cererii de chemare în judecată⁸.

Tot astfel, s-a apreciat că renunțarea la judecată nu trebuie confundată cu renunțarea la judecarea căii de atac, care reprezintă o altă instituție juridică, respectiv o achiesare la hotărârea pronunțată în cauză⁹.

În cazul în care se renunță la recurs, se aplică, prin analogie, dispozițiile art. 406 alin. (3) C. pr. civ., în sensul că intimatul va avea dreptul să solicite cheltuielile de judecată pe care le-a făcut după ce recursul i-a fost comunicat (iar nu înainte)¹⁰.

Referitor la soluția pe care o criticăm. în considerente s-a arătat că recurenții-reclamanți au formulat cereri de renunțare la judecata recursului, instanța urmând a lua act de acestea față de dispozițiile art. 406 alin. (1), (5) și (6) C. pr. civ., cu consecința anulării sentinței în ceea ce îi privește pe aceștia.

Față de această susținere a instanței de recurs, pe care o considerăm nelegală, ne întrebăm de unde a ajuns instanța la concluzia că cererile recurenților se referă la judecata cererii de chemare în judecată.

Este adevărat că dacă renunțarea are loc în căile extraordinare de atac, cum este și recursul, după ce instanța ia act de renunțare, va dispune și anularea în tot sau în parte a hotărârii, însă pentru a proceda astfel, partea trebuie să renunțe la judecata cererii de chemare în judecată și nu doar la calea de atac.

⁵ I. Filote-Iovu, *Renunțarea la judecată, expresie a principiului disponibilității în procesul civil*, Analele Universității de Vest din Timișoara-Seria Drept nr. 1/2021, p. 107.

⁶ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 522.

⁷ C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2021, p. 300.

⁸ Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *Drept procesual civil. Procedura în fața primei instanțe și în căile de atac*, Editura Solomon, București, 2020, p. 106.

⁹ I. Filote-Iovu, *op. cit.*, p. 117.

¹⁰ Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *op. cit.*, p. 107.

Dacă partea renunță doar la calea de atac, în speța noastră, la recurs, instanța de judecată trebuie să ia act de această renunțare, fără să ia nicio măsură referitoare la sentința atacată.

Cele două acte de dispoziție la care pot recurge oricare dintre părțile din procesul civil, renunțarea la judecata cererii de chemare în judecată și renunțarea la cererea de recurs, sunt distincte și trebuie delimitate una de cealaltă.

În acest sens, în literatura juridică s-a afirmat că în calea de atac se poate renunța fie la judecata căii de atac respective, cu consecința rămânerii definitive a hotărârii atacate, fie la judecata cererii de chemare în judecată¹¹.

Textul art. 406 alin. (5) C. pr. civ., vizează renunțarea în calea de atac la judecata cererii de chemare în judecată, iar nu la judecata chiar a căii de atac. În acest ultim caz, după ce se ia act de renunțare nu se mai intervine asupra hotărârilor pronunțate anterior, ci soluțiile pe care hotărârile atacate le conțin se definitivează¹².

Atât limitele investirii instanței de judecată, cât și ale desistării, sunt stabilite de părți în temeiul principiului disponibilității, ca principiu fundamental al procesului civil. Nu-i este permis instanței de judecată să treacă de aceste limite decât în cazurile strict prevăzute de lege, însă în nici un caz să extindă cererea de renunțare peste ceea ce părțile au înțeles prin voința lor.

Dacă modul de formulare ar fi fost că reclamanții renunță la cererea de chemare în judecată în calea de atac a recursului, atunci soluția instanței de judecată ar fi fost legală și ar fi respectat prevederile art. 406 alin. (1), (5) și (6) C. pr. civ.

Astfel s-a procedat într-o speță soluționată de instanța supremă, în care recurentul-reclamant a renunțat la *judecata acțiunii introductive (s.n. – C.R.)* în recurs. Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că nu se mai impune examinarea motivelor de recurs, urmând a se lua act de renunțarea la judecată și, pe cale de consecință, a se dispune anularea sentinței atacate¹³.

Dacă reclamantul este cel care a demarat procesul, tot el este în măsură să-i pună capăt, fără a conta care sunt motivele care l-au determinat să acționeze astfel¹⁴.

Astfel, de exemplu, într-o speță, în cuprinsul motivelor de recurs, recurentul A. a solicitat sesizarea Curții Constituționale cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992, coroborat cu art. 487 alin. (1) (recursul se va motiva prin însăși cererea de recurs, în afară de cazurile prevăzute la art. 470 alin. (5), aplicabile și în recurs) și art. 470 alin. (5) (în cazul în care termenul pentru exercitarea apelului curge de la un alt moment decât comunicarea hotărârii, motivarea apelului se va face într-un termen de aceeași durată, care curge, însă, de la data comunicării hotărârii))

¹¹ M. Tăbârcă, *Drept procesual civil*, vol. II, *Procedura contencioasă în fața primei instanțe. Procedura necontencioasă judiciară. proceduri speciale*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 457.

¹² *Idem*, p. 460.

¹³ Decizia nr. 3689/2017, Înalta Curte de Casație și Justiție-Secția de contencios administrative și fiscal, C. Antonache în *Codul de procedură civilă. Comentarii și explicații*. (coordonator Gh. Piperea), Editura C.H. Beck, București, 20219, p. 756.

¹⁴ Gh.-L. Zidar, P. Pop, *op. cit.*, p. 102.

C. pr. civ., invocând încălcarea art. 16, art. 21, art. 24 din Constituție și art. 6 din Convenția CEDO, care prevede dreptul la un proces echitabil, în ceea ce privește termenul pentru motivarea recursului. Petentul A. a arătat că înțelege să renunțe la judecata cererii de sesizare a Curții Constituționale, avându-se în vedere faptul că nu s-a invocat tardivitatea depunerii motivelor de recurs. Potrivit dispozițiilor art. 406 alin. (1) C. pr. civ., reclamantul poate să renunțe oricând la judecată, în tot sau în parte, fie verbal în ședința de judecată, fie prin cerere scrisă. În speță, reținând că manifestarea de voință a petentului, în sensul de a renunța la judecata cererii de sesizare a Curții Constituționale cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992, coroborat cu art. 487 alin. (1) și art. 470 alin. (5) C. pr. civ., reprezintă un act de dispoziție ce îndeplinește cerințele impuse de art. 406 C. pr. civ., Înalta Curte de Casație și Justiție a luat act de această renunțare¹⁵.

Referitor la întinderea efectelor procesuale ale renunțării la judecată, atunci când există o coparticipare procesuală activă, renunțarea la judecată a unuia dintre aceștia nu este opozabilă și celorlalți reclamanți. Astfel spus, în acest caz, dacă doar un reclamant renunță la judecată, cererile celorlalți reclamanți vor fi judecate în continuare – art. 407 alin. (1) C. pr. civ.¹⁶.

Cu privire la acest aspect instanța de recurs a cărei hotărâre o criticăm a analizat sentința prin prisma criticilor formulate și a dispozițiilor legale incidente, în ceea ce îi privește pe ceilalți recurenți-reclamanți.

3. Concluzii. În speța analizată, instanța de recurs în mod nelegal a extins limitele cererii de renunțare și la cererea de chemare în judecată, ceea ce reprezintă o încălcare gravă a principiului fundamental al procesului civil, anume al disponibilității.

Nu-i este permis nici măcar instanței de recurs, care este ultima instanță care soluționează cauza dedusă judecății, să nu respecte cadrul procesual trasat de către reclamanții-recurenți. Trebuie să se facă distincția clară între felurile renunțării. Astfel, în calea de atac se poate renunța fie la judecata recursului, cu consecința rămânerii definitive a hotărârii atacate, fie la judecata cererii de chemare în judecată, cu consecința anulării sentinței.

¹⁵ Decizia nr. 55/2020, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, Ibidem.

¹⁶ Idem, p. 110.

Distribuirea bunurilor către creditori în contul creanței în procedura insolvenței

Distribution of assets to creditors on account of the claim in insolvency proceedings

Conf. univ. dr. **Daniela MOȚIU***

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

Centrul pentru Dreptul Afacerilor Timișoara

Abstract

In insolvency proceedings, the debtor's obligations, as set out in the table of claims, may be extinguished either by payment or by other means, such as by compensation or distributing the debtor's assets on account of claims held by creditors.

The legislator provided the possibility to cover the creditors' claims in the insolvency procedure by giving in payment, as a way of applying the reorganization plan, according to art. 133 para. (5) lit. E from Law no. 85/2014, or by distributing the debtor's assets on account of the claims they hold against the debtor, according to art. 175 para. (3) of Law no. 85/2014.

The distribution of assets to creditors on account of the claim is a way of enforcing the payment of the claim by the debtor by which he transfers ownership of his assets to the creditor, extinguishing all or part of the claim, along with all its guarantees and accessories.

Keywords: *insolvency; claim; give in payment; reorganization; bankruptcy.*

Rezumat

În procedura insolvenței, obligațiile debitorului, așa cum sunt cuprinse în tabelul de creanțe, se pot stinge fie prin plată, fie prin alte mijloace ca, de exemplu, prin compensare sau prin distribuirea bunurilor debitorului în contul creanțelor deținute de creditori.

Legiuitorul a prevăzut posibilitatea acoperirii creanțelor creditorilor în procedura insolvenței prin darea în plată, ca modalitate de aplicare a planului de reorganizare, conform art. 133 alin. (5) lit. E din Legea nr. 85/2014, sau prin

* dana.motiu@e-uvt.ro

distribuirea bunurilor debitorului în contul creanțelor pe care aceștia le dețin împotriva debitorului, potrivit art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

Distribuirea bunurilor către creditori în contul creanței reprezintă o modalitate de executare a plății creanței de către debitor prin care acesta transferă către creditor dreptul de proprietate asupra bunurilor sale, stingând în tot sau în parte creanța, împreună cu toate garanțiile și accesoriile sale.

Cuvinte-cheie: insolvență, creanță, dare în plată, reorganizare, faliment

1. Preliminarii. Identificată adeseori cu paradigma augurală a eșecului, insolvența rămâne o procedură specială seducătoare nu numai prin caracterul sacrificial emanat, ci și prin diversitatea mijloacelor de acțiune puse la dispoziția celor implicați în vederea satisfacerii intereselor lor, cu referire la posibilitatea completării dispozițiilor legii care o guvernează cu cele ale dreptului civil și de procedură civilă, în măsura compatibilității acestora.

Orice procedură de insolvență urmărește îndeplinirea finalității instituită prin art. 2 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență¹. Acoperirea pasivului debitorului presupune prefacerea oricărei datorii a acestuia în bani, chestiune materializată în cuprinsul tabelelor de creanță întocmite în procedură. Este cert că momentul deschiderii procedurii îl „prinde” sau „surprinde” pe debitor în lipsa lichidităților necesare acoperirii creanțelor, motiv pentru care principalul mijloc de satisfacere a creanțelor creditorilor rămân activele patrimoniale ale acestuia.

Având în vedere că tabelul de creanțe al debitorului reprezintă expresia numerică defalcată pe categorii a datoriilor sale, iar acoperirea acestor datorii se realizează prin distribuirea sumelor de bani obținute prin valorificarea bunurilor identificate în patrimoniul debitorului, conchidem că finalitatea procedurii de insolvență este atinsă atunci când intervine plata datoriilor debitorului înscrise în tabelul de creanțe. Din perspectiva creditorilor, doar plata integrală a datoriilor echivalează cu succesul procedurii, pe când plata parțială a acestor datorii este urmată, adeseori, doar de închiderea procedurii și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

În procedura insolvenței, obligațiile debitorului inventariate în tabelul de creanțe se pot stinge fie prin plată, fie prin alte mijloace, ca de exemplu, prin compensare sau prin distribuirea bunurilor debitorului în contul creanței deținute de creditori. Legiuitorul insolvenței a prevăzut posibilitatea acoperirii creanțelor creditorilor prin darea în plată identificată ca modalitate de aplicare a planului de reorganizare, prin art. 133 alin. (5) lit. E), sau distribuirea bunurilor² debitorului în contul creanțelor pe care aceștia le dețin împotriva averii debitorului, prin art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014. Remarcăm inconsecvența legiuitorului cu

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 466 din 25 iunie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

² În cuprinsul prezentei lucrări, referirea la bunurile debitorului implică și singularul noțiunii („bunul debitorului”).

privire la însăși conceptul utilizat, deși efectele juridice sunt aceleași, considerent pentru care apreciem că cele două noțiuni sunt similare.

2. Distribuirea bunurilor către creditori în contul creanței – noțiune și condiții de legalitate. Darea în plată a fost definită în literatura juridică ca fiind „acel contract și totodată mijloc de stingere a obligațiilor care constă în acceptarea de către creditor, la propunerea debitorului, de a primi o altă prestație în locul celei pe care debitorul era obligat inițial să o execute”³.

Existența dării în plată se deduce din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 1492 alin. (1) Cod civil, care reglementează dreptul creditorului de a refuza orice altă prestație oferită de către debitor dacă nu este cea datorată, indiferent de valoarea prestației oferite. Juridic vorbind, darea în plată se transpune într-un act de dispoziție, prin intermediul căruia debitorul urmărește plata parțială sau în întregime a datoriei sale față de creditor.

Încheierea contractului de dare în plată are caracter subsidiar, deoarece se grefează pe existența unei obligații preexistente a debitorului. Darea în plată se înfățișează astfel ca un contract prin care părțile convin ca plata prestației vechi datorată de debitor să se realizeze printr-o nouă prestație, a cărei valabilitate este condiționată de executarea concomitentă a două plăți: plata obligației vechi și a celei noi, asumată prin chiar contractul de dare în plată. Această executare concomitentă face imposibilă afectarea contractului de dare în plată de modalitatea termenului sau a condiției.

Deși Legea nr. 85/2014 utilizează și noțiunea de distribuire a bunurilor debitorului în contul creanțelor pe care aceștia le dețin împotriva averii debitorului, alături de noțiunea de dare în plată, consacrată în dreptul comun, totuși finalitatea distribuirii bunurilor către creditori în contul creanței, reglementată de art. 175 alin. (3), este aceeași.

Ca noțiune, distribuirea bunurilor către creditori în contul creanței reprezintă o modalitate de executare a plății creanței de către debitor prin care acesta transferă în patrimoniul creditorului dreptul de proprietate asupra bunurilor sale, determinând stingerea în tot sau în parte a creanței, împreună cu toate garanțiile și accesoriile sale.

Efectul principal al distribuirii bunurilor către creditori în contul creanței în procedura insolvenței constă în instituirea unei proceduri simplificate de adjudecare a bunurilor în contul creanței creditorului, având natura juridică a dării în plată reglementată de art. 1492 alin. (1) Cod civil. Distribuirea bunurilor către creditori în contul creanței se realizează printr-un contract de dare în plată încheiat între debitor, prin reprezentantul său legal, și creditor, având un obiect complex: strămutarea dreptului de proprietate asupra bunului din patrimoniul debitorului în cel al creditorului și stingerea integrală sau parțială a dreptului de creanță al creditorului față de debitor.

În procedura insolvenței, contractul de dare în plată trebuie să îndeplinească aceleași condiții de legalitate ca și în dreptul comun: a) acceptarea înlocuirii prestației inițiale de

³ L. Pop, I. F. Popa, S. I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Editura Universul Juridic, 2012, p. 741

către creditor trebuie să fie concomitentă cu plata; b) între prestația datorată și noua prestație, obiect al contractului de dare în plată, trebuie să existe o echivalență valorică relativă; c) contractul de dare în plată trebuie să întrunească toate condițiile de fond și de formă prevăzute de lege pentru nașterea sa valabilă.

Caracterul obligatoriu al consimțământului creditorului la încheierea contractului de dare în plată este prezent nu numai ca și condiție de validitate la încheierea oricărui contract, în temeiul art. 1179 alin. (1) pct. 2 Cod civil, ci privește și necesitatea exprimării în mod clar și fără echivoc a voinței creditorului de a primi o nouă prestație în locul celei datorate, concomitent cu plata prestației noi. Tocmai această „concomitență” face posibilă nașterea contractului de dare în plată. Exprimarea consimțământului creditorului, anterior executării plății noii prestații, dă naștere unui contract de novație prin schimbare de obiect⁴.

În acest sens, în practica judiciară⁵, s-a reținut în mod greșit în opinia noastră că „darea în plată este o novație prin schimbarea obiectului obligației, care nu mai este plătită în natură, ci printr-un alt bun sau o altă prestație echivalente, conform înțelegerii părților”.

3. Particularitățile distribuirii bunurilor către creditori în contul creanței în procedura insolvenței. În procedura insolvenței, prin distribuirea bunurilor debitorului către creditori în contul creanțelor pe care le dețin împotriva averii debitorului, părțile încheie, în fapt, un contract de dare în plată, cu aplicarea dispozițiilor art. 1492 din Codul civil.

Art. 175 alin. (3) constituie o exemplificare făcută de legiuitor în privința completării prevederilor Legii nr. 85/2014 cu cele ale Codului civil, datorită compatibilității acestora. Norma specială se completează cu norma generală. Cu toate acestea, putem remarca anumite particularități referitoare la încheierea acestui contract, determinate de reglementarea legală cadru în limitele căruia se perfecționează, care nu se regăsesc în dreptul comun.

3.1. Momentul în care poate avea loc încheierea contractului de dare în plată. Legea nr. 85/2014 instituie două ipoteze care privesc darea în plată, ambele reglementate în Titlul II, Cap. I, respectiv:

(i) în cadrul art. 133 alin. (5) lit. E, în ceea ce privește măsurile prevăzute în planul de reorganizare, text integrat în Secțiunea a 6-a, intitulată „Reorganizarea” și

(ii) art. 175 alin. (3), în ceea ce privește posibilitatea distribuirii bunurilor proprietatea debitorului către creditori în contul creanțelor pe care le dețin împotriva averii debitorului, text integrat în Secțiunea a 9-a, intitulată „Închiderea procedurii”.

În perioada de observație nu este posibilă încheierea contractului de dare în plată, chiar dacă condițiile de validitate ale acestuia reglementate de Codul civil ar fi îndeplinite. Potrivit

⁴ Contractul de dare în plată și cel de novație prin schimbare de obiect se deosebesc tocmai prin momentul acceptării de către creditor a înlocuirii prestației datorate cu o prestație nouă.

⁵ Tribunalul Specializat Cluj, Sentința nr. 1135/11.09.2020, Dosar nr. 358/1285/2016/a13, <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534534565/1/incheiere-nr-1135-2020-din-11-sept-2020-tribunalul-comerci-al-cluj-contestare-raport-si-plan>

art. 5 pct. 42 din Legea nr. 85/2014, perioada de observație este „perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment”. Or, în timpul perioadei de observație, până la întocmirea tabelului preliminar de creanțe, adunarea creditorilor nu se poate constitui în mod legal, iar ulterior acestui moment, până la data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment, destinul procedurii de insolvență nu se cunoaște cu certitudine, toți creditorii înscrși în tabelul de creanțe fiind necesar să beneficieze de un tratament egal, iar șansa debitorului la reorganizare trebuind să fie una reală.

În acest sens, în practica judiciară⁶ s-a decis că, chiar dacă „prevederile Legii nr. 85/2014 se completează, în măsura compatibilității, cu cele ale Codului civil și ale Codului de procedură civilă, această completare trebuie să fie în acord cu principiile legii speciale și cu prevederile acesteia. Astfel, unul dintre principiile prevăzute de Legea nr. 85/2014 este asigurarea unui tratament egal al creditorilor de același rang, conform art. 5 pct. 4, precum și asigurarea unui grad ridicat de transparență și previzibilitate în procedură, conform art. 5 pct. 5. Societatea debitoare se află în perioada de observație, nefiind nici în reorganizare și nici în faliment, astfel încât nu se poate trece la lichidarea bunurilor cu privire la care aceasta deține calitatea de proprietar, chiar dacă această operațiune s-ar face în contul creanței aparținând unui creditor înscris la masa credală. Mai mult, darea în plată a bunurilor ar putea periclita și șansele de reorganizare ale debitoarei, în situația în care s-ar depune un plan de reorganizare”.

În aceste condiții, considerăm că va fi admisibilă contestația împotriva măsurii administratorului judiciar de a convoca adunarea creditorilor având ca ordine de zi aprobarea cererii creditorului care beneficiază de o cauză de preferință de dare în plată a imobilului până la concurența valorii creanței înscrise în tabelul preliminar de creanțe, precum și contestația împotriva hotărârii adunării creditorilor prin care s-ar aproba cererea acestui creditor, dacă debitorul se află în perioada de observație.

În același sens, în practica judiciară⁷, s-a decis că, în perioada de observație, nefiind întocmit tabelul definitiv de creanțe, singura reglementare cuprinsă în legea insolvenței care permite valorificarea bunurilor aflate în garanția unui creditor este cea prevăzută de art. 78 din Legea nr. 85/2014, în afară de cea prevăzută la art. 154 și următoarele din capitolul „Efectele lichidării”. Aceste proceduri de lichidare a patrimoniului debitoarei nu pot fi ocolite prin adoptarea unei hotărâri de către adunarea creditorilor, întrucât sunt reglementate prin norme imperative, de la care nu se poate deroga. Ridicarea suspendării și valorificarea de către creditorul garantat a garanției este atribuția exclusivă a judecătorului-sindic, astfel că o hotărâre a creditorilor care nu o respectă va fi afectată de nulitate”.

În perioada de reorganizare a debitorului, aplicabilitatea dării în plată este supusă condiției ca planul de reorganizare, confirmat de judecătorul-sindic, să conțină o astfel de modalitate de plată a creanței debitorului și sub „condiția prealabilă a acordului scris al

⁶ Tribunalul București, secția a VII-a civilă, sentința civilă nr. 177/21.01.2021, dosar nr. 12341/3/2020, <https://www.ilegis.ro/spete/spete/act/id/283550>.

⁷ Tribunalul Timiș, secția a II-a civilă, Sentința civilă nr. 1541/19.12.2018, dosar nr. 7038/30/2015, nepublicată.

creditorilor cu privire la această modalitate de stingere a creanței lor”⁸. Simpla elaborare a planului de reorganizare, cu specificarea măsurii pentru punerea sa în aplicare constând în darea în plată, pornește de la inventarul bunurilor aflate în averea debitorului și de la sondarea opiniei creditorilor în vederea exprimării consimțământului lor, certificat ulterior prin votul creditorilor și prin sentința judecătorului-sindic de conformare a planului, cu privire la stingerea creanței lor prin modalitatea dării în plată. În absența consimțământului creditorului de a accepta o altă prestație decât cea datorată, exprimat în scris în cuprinsul planului de reorganizare, nu va putea interveni darea în plată.

Interesul încheierii contractului de dare în plată în perioada de reorganizare poate consta în „înlăturarea” totală/parțială a unui creditor din tabel prin plata creanței sale, obținerea unei alte majorități în adunarea creditorilor etc.

Contractul de dare în plată se va încheia după confirmarea planului de către judecătorul-sindic, moment la care are loc și efectuarea plății de către debitor.

În situația în care, ulterior, se dispune intrarea în faliment de către judecătorul-sindic pe motiv că debitorul nu se conformează planului sau se acumulează noi datorii către creditorii din cadrul procedurii de insolvență, în temeiul art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, efectele juridice produse prin încheierea contractului de dare în plată rămân câștigate părților. Astfel, creditorul pentru care a intervenit darea în plată își va menține calitatea de creditor înscris în tabelul definitiv consolidat de creanțe doar în ipoteza în care valoarea bunului stabilită prin raportul de evaluare este mai mică decât creanța cu care a fost înscris în tabelul definitiv de creanțe, prin raportare la eventualele modificări ale cuantumului creanței sale consimțită prin planul de reorganizare, și în orice caz doar pentru eventuala diferență de creanță. În toate cazurile, diferența de creanță va conferi creditorului beneficiar al dării în plată calitatea de creditor chirografar.

Soluția menționată anterior se impune în lumina prevederilor art. 5 pct. 68 din Legea nr. 85/2014, unde se arată că în tabelul definitiv consolidat de creanțe se vor înscrie „totalitatea creanțelor ce figurează ca admise în tabelul definitiv de creanțe, cele din tabelul suplimentar necontestate, cele rezultate în urma soluționării contestațiilor la tabelul suplimentar, din care se vor deduce sumele achitate pe parcursul derulării planului de reorganizare”. Or, darea în plată reprezintă o modalitate de achitare a creanței pe parcursul planului de reorganizare.

În plus, devin aplicabile dispozițiile art. 49 alin. (4), prima și a doua teză din Legea nr. 85/2014, conform cărora „în cazurile privind creditorii ale căror creanțe au fost stinse total sau parțial se va proceda la o modificare corespunzătoare a tabelului de creanțe, după caz. Odată cu convocatorul adunării creditorilor se va publica și tabelul de creditori actualizat cu sumele stinse în timpul procedurii”.

În același timp, potrivit art. 150 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, „creditorii nu sunt obligați să restituie sumele încasate în cursul reorganizării”. Suma încasată de creditor, exprimată prin plata constând în bunul preluat cu titlu de proprietate în contul creanței sale,

⁸ Conform art. 133 alin. (5) lit. E), teza finală, din Legea nr. 85/2014.

prin intermediul contractului de dare în plată, rămâne câștigată acestuia. Actele juridice permise prin planul de reorganizare sunt prezumate ca fiind valabil încheiate.

În vederea propunerii unui plan de reorganizare este necesară definitivarea tabelului de creanțe al debitorului pentru identificarea categoriilor de creanțe și stabilirii componenței numerice a acestora, aceste din urmă operațiuni impunându-se a se definitiva încă de la momentul elaborării planului de reorganizare. În cadrul ședinței adunării creditorilor, ulterior confirmării planului de reorganizare și până la deschiderea procedurii de faliment, condițiile de cvorum necesare pentru adoptarea hotărârilor se stabilesc potrivit cuantumului cuprins în programul de plăți, parte integrantă din planul de reorganizare, modificat în urma stingerii creanțelor achitate în plan, conform art. 49 alin. (2) lit. c) coroborat cu art. 133 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

În situația în care facem vorbire de posibilitatea distribuirii bunurilor proprietatea debitorului către creditorii în contul creanțelor pe care le dețin împotriva averii debitorului, debitorul se găsește în *procedura simplificată de faliment sau în procedura generală de faliment*, operațiunea în sine fiind reglementată în Secțiunea a 9-a, intitulată „Închiderii procedurii”.

În acest caz, pentru încheierea contractului de dare în plată, este necesară definitivarea tabelului consolidat de creanțe al debitorului, care cuprinde totalitatea creanțelor care figurează ca admise în tabelul definitiv de creanțe și cele din tabelul suplimentar necontestate, precum și cele rezultate în urma soluționării contestațiilor la tabelul suplimentar.

S-ar putea obiecta soluției de mai sus faptul că, odată admise în tabelul definitiv, creanțele nu mai suportă modificări, intrând sub autoritatea lucrului judecat, motiv pentru care manifestă un comportament juridic independent de soarta celorlalte creanțe care vor putea fi admise în tabelul suplimentar de creanțe.

Deși seducătoare și chiar convingătoare această susținere, totuși dispozițiile art. 49 alin. (1) prima teză din Legea nr. 85/2014 referitoare la vot în cadrul adunării generale a creditorilor stabilesc imperativ: „Cu excepția cazurilor în care legea cere o majoritate specială, ședințele adunării creditorilor au loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil manifestat expres al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente cu drept de vot”.

Prin urmare, chiar dacă o creanță înscrisă în tabelul definitiv nu va mai suporta modificări în privința cuantumului, rangului și categoriei de creanță din care aparține⁹, în absența unei dispoziții exprese a legii, contractul de dare în plată nu se va putea încheia decât ulterior definitivării tabelului consolidat de creanțe, deoarece în componența adunării creditorilor chemată să decidă tocmai asupra oportunității încheierii acestui contract intră și creditorul deținător al creanței înscrisă în tabelul definitiv de creanțe, interesat de încheierea contractului de dare în plată.

⁹ Sub rezerva aplicabilității dispozițiilor art. 113 din Legea nr. 85/2014.

3.2. Valabilitatea votului creditorului în adunarea creditorilor. În privința valabilității votului exprimat de creditorul înscris în tabelul definitiv consolidat de creanțe în cadrul adunării generale a creditorilor, acesta va fi un vot valabil exprimat, creditorului în cauză neaplicându-i-se prin analogie dispozițiile art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 referitoare la conflictul de interese.

În practica judiciară¹⁰ s-a decis că aspectul legat de obligația creditorului „de a se fi abținut de la vot, ca urmare a aplicării prin analogie a prevederilor art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014” în cadrul ședinței adunării creditorilor nu poate fi apreciat drept temeinic de judecătorul-sindic „câtă vreme Legea nr. 85/2014 reglementează conflictul de interese și instituie obligația abținerii de la vot în două situații, respectiv la art. 51 pct. 5 prin voturile exprimate în cadrul ședinței Comitetului creditorilor și la art. 138 alin. (5), respectiv în capitolul privind planul de reorganizare, iar normele juridice instituite de aceste texte sunt de strictă interpretare și nu pot fi extinse la alte situații decât cele prevăzute de lege, întrucât s-ar adăuga la lege”.

3.3. Inventarierea și evaluarea bunurilor proprietatea debitorului susceptibile de distribuie în contul creanțelor creditorilor. În temeiul art. 58 alin. (1) lit. o) și art. 64 lit. d) din Legea nr. 85/2014, operațiunea de inventariere a bunurilor din averea debitorului¹¹ este dată în competența practicianului în insolvență, prin întocmirea actului de inventar care descrie toate bunurile identificate ale debitorului. Accentul acordat de legiuitor asupra inventarierii bunurilor din averea debitorului în perioada imediat ulterioară deschiderii procedurii de insolvență, sub oricare dintre formele sale, se justifică prin însăși finalitatea acestei proceduri.

Stadiul inventarierii bunurilor debitorului este prezentat de practicianul în insolvență în cuprinsul raportului lunar pe care este obligat să îl întocmească, în baza art. 59 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Pe măsura realizării operațiunii de inventariere a bunurilor debitorului, practicianul în insolvență va putea proceda la îndeplinirea procedurii de evaluare a acestora¹². Art. 61 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 85/2014 stabilește că „numirea și nivelul renumerației evaluatorului sunt supuse aprobării comitetului creditorilor în cazul în care acestea vor fi plătite din averea debitoarei sau se vor supune standardelor de cost stabilite de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, potrivit prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care se vor remunera din fondul de lichidare constituit potrivit prevederilor art. 39 alin. (4)”.

¹⁰ Tribunalul București, secția a VII-a civilă, Sentința civilă nr. 177/21.01.2021, dosar nr. 12341/3/2020, <https://www.ilegis.ro/spete/spete/act/id/283550>.

¹¹ În acest sens, art. 101 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 stabilește că, în termen de 60 de zile de la data deschiderii procedurii de insolvență, administratorul judiciar este obligat să realizeze operațiunea de inventariere a bunurilor din averea debitorului. Lichidatorul judiciar va proceda la inventarierea bunurilor din averea debitoarei imediat ulterior intrării acestuia în faliment, în temeiul art. 151 și următoarele din Legea nr. 85/2014.

¹² A se vedea art. 61 și 62 din Legea nr. 85/2014.

Este cert că toate bunurile debitorului afectate cauzelor de preferință prevăzute de Codul civil vor face obiect al rapoartelor de evaluare, art. 112 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 făcând vorbire în mod expres de „raportul de evaluare a garanțiilor”. În tabelul definitiv de creanțe, înscrierea creanțelor beneficiare ale unei cauze de preferință se face până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, efectuată de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61.

Desigur, pentru celelalte bunuri ale debitorului, practicianul în insolvență va proceda la evaluarea acestora tot prin apelul la un evaluator, desemnat în condițiile art. 61 din Legea nr. 85/2014. Astfel, art. 154 alin. (3) ultima teză din Legea nr. 85/2014 stabilește posibilitatea lichidatorului judiciar de a angaja, în numele debitorului, cu acordul comitetului creditorilor, în vederea evaluării bunurilor din averea debitorului, un evaluator. Onorariul evaluatorului este stabilit în acest caz prin negociere liberă dintre lichidatorul judiciar și evaluator. În toate cazurile, evaluatorul desemnat trebuie să fie membru a Asociației Naționale a Evaluatorilor din România, iar evaluarea trebuie efectuată în conformitate cu standardele internaționale de evaluare.

Finalizarea rapoartelor de evaluare a bunurilor debitorului se impune a fi realizată de către practicianul în insolvență „până la data stabilită pentru depunerea tabelului definitiv al creanțelor”, conform art. 58 alin. (1) lit. p) coroborat cu art. 112 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

În situația în care, între momentul întocmirii raportului de evaluare a garanțiilor și până la data definitivării tabelului definitiv consolidat de creanțe se scurge o perioadă de timp relativ îndelungată, nu este exclus ca, în temeiul principiului maximizării gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor statuat de art. 4 pct. 1 din Legea nr. 85/2014, prin raportare la lichiditățile efective ale debitorului, atunci când creditorul este interesat în încheierea contractului de dare în plată, să procedeze el însuși la întocmirea unui nou raport de evaluare a garanțiilor de către un evaluator autorizat, pe cheltuială proprie.

3.4. Lichidarea bunurilor din averea debitorului versus distribuirea bunurilor către creditori în contul creanței.

Art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 se impune a fi analizat din perspectiva avantajelor și dezavantajelor oferite pentru părțile implicate¹³. Debitorul, precum și ceilalți

¹³ În doctrină, s-a arătat că „stingerea în totalitate a creanței garantate deținute de creditorul ipotecar de rang I, chiar dacă valoarea bunurilor ce urmează a fi preluate de către acesta în contul datoriei nu acoperă creanța decât în proporție de aproximativ 47%; aceasta profită atât debitoarei – care „scapă” de o datorie de 1.964.360 euro prin darea în plată a unor active a căror valoare este cu mult mai mică (la data formulării cererii de dare în plata valoarea totală a patrimoniului debitoarei este de aproximativ 930.000 euro), dar și celui alt creditor garantat – care se vor putea îndestula fără concursul altor creditori garantați din suma ce se va încasa din valorificarea activului aflat în garanția acesteia, respectiv cuptor pentru producția masei de sticla, cu valoarea de piață actuală de 328.200 lei reprezentând 75% din valoarea de evaluare. A se vedea, A. Ș. Clopotari, *Jurisprudență inedită CITR (24): care sunt condițiile în care creditorii pot dobândi bunurile debitoarei?*, <https://www.juridice.ro/620405/jurisprudenta-inedita-citr-24-care-sunt-conditiile-in-care-creditorii-pot-dobandi-bunurile-debitoarei.html>, cu referire la Sentința civilă nr. 172/29.03.2016, Tribunalul Suceava, www.rolii.ro.

creditori înscriși la masa credală, sunt interesați să obțină lichidități superioare pentru acoperirea cât mai mare a creanțelor prin vânzarea bunurilor; și creditorul garantat ar părea să aibă același interes, îndeosebi când valoarea bunului afectat garanției stabilită prin raportul de evaluare este mai mică decât valoarea creanței cu care figurează înscris în tabelul de creanțe, iar bunul afectat garanției nu prezintă interes în vederea achiziționării. Atingerea acestui deziderat comun se pliază pe dispozițiile vânzării prin negociere directă sau la licitație publică, cum este și cea prevăzută de Codul de procedură civilă, conform art. 156 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

Astfel, poate fi mai preferabil pentru un creditor lipsit de o creanță însoțită de o cauză de preferință să adjucece un bun prin participarea la mai multe licitații, cu scăderea prețului, în condițiile art. 769 Cod de procedură civilă pentru bunuri mobile și, respectiv, art. 846 Cod de procedură civilă pentru bunuri imobile, decât să accepte să devină proprietar prin plata directă a valorii stabilită prin raportul de evaluare¹⁴.

În plus, în condițiile Codului de procedură civilă, creditorul care își adjucece bunul în contul creanței sale nu este obligat să achite și creanțele tuturor celorlalți creditori aflați pe ordinele de prioritate anterioare și a celor de pe aceeași ordine de prioritate, potrivit prevederilor art. 161 din Legea nr. 85/2014, nici cheltuielile de procedură și nici prețul stabilit în raportul de evaluare. Nu, dimpotrivă din prețul de adjucecare a bunului, stabilit la finalul licitației pornind de la prețul de evaluare, urmează să se plătească atât cheltuielile de procedură, cât și creanțele creditorilor cu creanțe aflate pe ordinele de prioritate anterioare și pe același ordin de prioritate.

Intenția legiuitorului prin intermediul art. 175 alin. (3) este pozitivă, dar în practică este mai preferabil pentru un creditor să adjucece un bun prin participarea la mai multe licitații, cu scăderea prețului, decât să accepte să devină proprietar prin plata directă a valorii stabilite prin raportul de evaluare, mai ales că legiuitorul admite în teza finală și că creditorul ar putea oferi un preț mai mare decât cel stabilit în raportul de evaluare.

Chiar dacă plata bunului se va face, cel puțin parțial, prin depunerea creanței, creditorul se găsește într-o situație ingrată: nu își încasează creanța; achită diferența în bani aferentă prețului bunului stabilită cel puțin la valoarea din raportul de evaluare; plătește creanțele creditorilor aflați pe ordinele de prioritate anterioare, precum și creanțele celor de pe aceeași ordine de prioritate, inclusiv cheltuielile de procedură; suportă riscul concursului altor propuneri făcute de alți creditori interesați de preluarea bunului în contul creanței. Dar, desigur, are avantajul de a fi încheiat contractul de dare în plată, devenind proprietar al bunului care face obiectul contractului.

În situația creditorului a cărui o creanță este însoțită de o cauză de preferință, nu există dezavantajul plății creditorilor aflați pe ordinele de prioritate anterioare, potrivit art. 159 din Legea nr. 85/2014, pentru simplu motiv că nu sunt creditori aflați pe ordine de prioritate anterioare.

¹⁴ Legiuitorul admite în teza finală și că creditorul ar putea oferi un preț mai mare decât cel stabilit în raportul de evaluare.

3.5. Principiul maximizării averii debitorului. Obligația lichidatorului de efectuare a demersurilor de expunere pe piață a bunurilor debitorului și expunerea propriu-zisă pe piață a acestora, urmată de celelalte operațiuni specifice lichidării bunurilor (evaluarea bunurilor, stabilirea metodei de vânzare, întocmirea regulamentului de vânzare etc.), se impun a fi îndeplinite în orice procedură de faliment, în faza de lichidare.

Se pune în acest context problema dacă anterior declanșării oricărei proceduri de distribuire a bunurilor debitorului în contul creanțelor deținute de creditori, indiferent dacă suntem în prezența unor bunuri afectate garanțiilor sau nu, sunt necesare asemenea demersuri ale lichidatorului judiciar.

În ceea ce ne privește, apreciem că în procedura falimentului, anterior distribuirii bunurilor debitorului către creditori în contul creanțelor pe care le dețin împotriva averii debitorului, lichidatorul judiciar nu va trebui să efectueze demersuri privind publicitatea vânzării bunurilor identificate în averea debitorului, întrucât darea în plată specială prevăzută de art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 nu reprezintă o formă de vânzare.

Eficacitatea principiului maximizării gradului de valorificare a activelor debitorului este determinată în acest caz de interdicția de distribuire către creditori în contul creanțelor a bunurilor la un preț sub valoarea stabilită prin raportul de evaluare a bunurilor.

3.6. Obligațiile creditorului căruia i-a fost distribuit bunul în contul creanței. Așa după cum am arătat anterior, art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 instituie în sarcina creditorului căruia i-au fost distribuite bunuri în contul creanței de a achita toate sumele ce ar fi fost datorate creditorilor aflați pe ordinele de prioritate anterioare, precum și celor de pe aceeași ordine de prioritate, potrivit prevederilor art. 159 și 161, în situația în care bunul ar fi fost vândut către un terț.

Fără a se face nicio distincție între caracterul mobil sau imobil al bunurilor distribuite în contul creanței, legiuitorul face vorbire în cuprinsul art. 175 alin. (3) de *distribuirea* bunurilor debitorului, cu trimitere directă la distribuirea sumelor realizate în urma lichidării în condițiile art. 159 și art. 161 din Legea insolvenței. Sunt incluse, în mod expres, și cheltuielile de procedură, aflate pe prim ordin de prioritate.

În practica judiciară¹⁵ s-a decis că, dacă prin hotărârea adunării creditorilor se stabilește în favoarea lichidatorului judiciar un onorariu în sumă fixă și un onorariu variabil, în procente raportate la fondurile obținute din valoarea bunurilor vândute și din recuperarea creanțelor, susținerea creditorului adjudecatar că onorariul variabil poate fi perceput doar raportat la valoarea bunurilor vândute și/sau din valoarea creanțelor recuperate și nu la operațiuni de dare în plată, în acest sens fiind și dispozițiile art. 120 alin. (4) din Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență. Prin încheierea contractului de dare în plată a avut loc o valorificare a imobilului, dreptul de proprietate asupra acestui bun fiind

¹⁵ Tribunalul Specializat Cluj, Sentința nr. 1135/11.09.2020, Dosar nr. 358/1285/2016/a13, <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534534565/1/incheiere-nr-1135-2020-din-11-sept-2020-tribunalul-comerci-al-cluj-contestare-raport-si-plan>.

transferat direct în patrimoniul creditorului cu titlu de plată parțială a creanței datorată. Împrejurarea că în urma acestei operațiuni nu au fost obținute lichidități care să fie ulterior distribuite în vederea stingerii creanței deținută de contestator nu schimbă natura actului de valorificare a bunului reprezentat de încheierea contractului de dare în plată. Cu privire la aplicarea art. 120 alin. (4) din Statutul UNPIR, judecătorul sindic reține că această normă legală reglementează modalitatea de colectare a procentului de 2% la fondul de lichidare și are în vedere situațiile particulare de colectare a acestui procent în situația preluării bunului supus garanției de către un creditor în contul creanței sale, fără ca prin aceasta să fie reglementată o exonerare a plății onorariului convenit practicianului în insolvență, fie el unul fix sau variabil”.

Având în vedere că art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 face trimitere directă la art. 159 și art. 161, aplicabile în contextul distribuirii sumelor de bani obținute din valorificarea bunurilor debitorului, încheierea contractului de dare în plată în perioada de reorganizare nu obligă creditorul adjudecatar la plata cheltuielilor de procedură sau a creanțelor creditorilor aflați pe ordine de prioritate anterioare sau pe același ordin de prioritate cu acesta.

4. Procedura distribuirii bunurilor debitorului către creditori în contul creanțelor pe care le dețin împotriva averii debitorului. În mod nefericit, legiuitorul nu instituie procedura necesară de urmat în vederea preluării bunurilor debitorului de către creditori în contul creanței lor, motiv pentru care revine în responsabilitatea practicianului în insolvență stabilirea și implementarea acesteia. Forma autentică a contractului de dare în plată este necesară atunci când se transmite dreptul de proprietate asupra unui bun imobil în contul plății datorate, conform art. 885 alin. (2) și art. 1244 Cod civil.

În perioada de reorganizare, contractul de dare în plată este necesar să fie prevăzut în cuprinsul planului de reorganizare, în condițiile art. 133 alin. (5) lit. E) din Legea nr. 85/2014. Darea în plată a bunurilor debitorului către creditorii săi va putea fi efectuată doar cu condiția prealabilă a acordului scris al acestora cu privire la această modalitate de stingere a creanței lor.

Dacă dreptul de administrare al debitorului nu este ridicat, încheierea contractului va avea loc între administratorul special al debitoarei și creditorul respectiv și va fi vizat de administratorul judiciar. Dacă însă este ridicat dreptul de administrare al debitorului atunci contractul de dare în plată se va încheia între administratorul judiciar și creditor.

Consimțământul scris al creditorului este necesar la data votării planului de reorganizare în cadrul adunării creditorilor, sub condiția confirmării acestuia de către judecătorul-sindic.

În perioada de faliment, bunurile vor putea fi distribuite creditorilor în contul creanțelor deținute împotriva averii debitorului în următoarele condiții¹⁶:

¹⁶ R. Bufan, A. Deli-Diaconescu, F. Moțiu (coordonatori), *Tratat practic de insolvență*, Editura Hamangiu, 2014, p. 780.

– „creditorul către care se face distribuirea propune în mod expres o astfel de modalitate de acoperire a creanței sale;

– creditorul către care se face distribuirea achită toate sumele ce ar fi fost datorate creditorilor aflați pe o ordine superioară de prioritate, precum și, în mod corespunzător, celor de pe aceeași ordine de prioritate, potrivit prevederilor art. 159 și 161 din lege. Textul de lege clarifică regimul aplicabil acestor obligații, suma de bani ce trebuie achitată de către creditor fiind calculată ca și cum bunul ar fi fost vândut către un terț. În cazul în care se vor înregistra mai multe solicitări, bunul se va distribui creditorului care oferă prețul cel mai mare, urmând ca suma deținută cu titlu de creanță să fie scăzută din prețul datorat, cu obligația de plată pentru creditorul – adjudecatar a creanțelor prioritare în rang și/sau a sumelor care li s-ar fi convenit creditorilor din aceeași categorie, dintr-o vânzare de la un terț.

– valoarea de achiziție a bunului este cel puțin egală cu valoarea stabilită prin raportul de evaluare

Dincolo de obligațiile lichidatorului judiciar referitoare la inventarierea și evaluarea bunurilor debitorului, acesta este obligat să convoace adunarea creditorilor având ca ordine de zi identificarea bunurilor debitorului care urmează a fi distribuite în contul creanțelor creditorilor, precum și aprobarea modalității de valorificare a bunurilor debitorului prin distribuirea acestora către creditorul care a făcut propunerea de preluare a bunului în contul creanței sale. În acest sens, având în vedere condiția referitoare la existența consimțământului creditorului de a primi o altă prestație decât cea datorată, și prin raportare la dispoziția expresă a art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, lichidatorul judiciar va avea ca punct de plecare chiar propunerea creditorului interesat.

În pofida faptului că, prin încheierea contractului de dare în plată se urmărește valorificarea bunurilor debitorului de către creditor, prin care are loc transmiterea dreptului de proprietate asupra acestor bunuri în patrimoniul creditorului cu titlu de plată parțială sau integrală a creanței datorate, totuși nu se impun a fi aplicate dispozițiile referitoare la întocmirea regulamentului de vânzare de către lichidatorul judiciar și aprobarea acestuia de către adunarea creditorilor. Aceasta deoarece acest regulament se întocmește doar în contextul lichidării bunurilor debitorului, conform art. 154 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

Convocarea adunării creditorilor se impune a fi publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență. În cadrul ședinței adunării creditorilor, creditorul interesat va putea vota în mod valabil, motiv pentru care se va găsi în situația de a-și aproba, prin vot favorabil, propria sa propunere.

Propunerea creditorului interesat și, eventual, și propunerile altor creditori, vor fi depuse la sediul lichidatorului judiciar, putând fi consultate de orice persoană interesată. Dacă sunt mai multe propuneri, bunul se va distribui celui care oferă cel mai mare preț, caz în care creanța respectivului creditor se va scădea din prețul datorat. În toate cazurile, prețul bunurilor distribuite creditorilor în contul creanțelor nu va fi mai mic decât valoarea stabilită prin raportul de evaluare.

Sunt aplicabile dispozițiile art. 91 din Legea nr. 85/2014, conform cărora „bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum privilegiu, ipotecă,

gajuri sau drepturi de retenție, sechestre, de orice fel, cu excepția măsurilor asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale și/sau confiscării extinse”.

Nu în ultimul rând, dispozițiile referitoare la garanția pentru evicțiune și pentru vicii ascunse, aplicabilă contractului de dare în plată conform art. 1492 alin. (2) Cod civil în dreptul comun, nu se aplică *mutatis mutandis* și contractului de dare în plată încheiat în cadrul procedurii de insolvență, datorită incompatibilității acestor dispoziții și principiilor procedurii de insolvență.

5. Concluzii. Reglementând darea în plată în art. 133 alin. (5) lt. E) sau distribuirea bunurilor către creditorii în contul creanțelor deținute de aceștia împotriva averii debitoarei în art. 175 alin. (3), Legea nr. 85/2014 urmărește să propună debitorului și creditorilor o soluție remedială aptă de a da satisfacție intereselor lor.

Atunci când este asumată prin planul de reorganizare, darea în plată constituie un element care se poate dovedi determinant în formarea convingerii creditorilor cu privire la reușita reinsertiei debitorului în activitatea economică și la plata creanțelor lor, conform planului de reorganizare votat.

În perioada falimentului, preluarea bunurilor debitorului către creditorii în contul creanțelor poate avea loc doar ulterior definitivării tabelului consolidat de creanțe și doar dacă sunt îndeplinite condițiile cerute de art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

Inadvertențe procedurale privind judecarea excepției nelegalei compunerii a completului de judecată, a excepției nelegalei constituiri a instanței și a excepției de incompatibilitate

Procedural inconsistencies regarding the judgement of the exception of the illegal composition of the court, the exception of the illegal constitution of the court and the exception of incompatibility

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

Abstract

The right to a fair trial is a fundamental principle of civil proceedings, and can only be respected if the trial is judged by an independent and impartial court, established by law. In this context, this article points out the inaccuracies regarding the composition of the panel that judges the exception of the illegal composition of the court and, respectively, the exception of its illegal constitution, highlighting that, according to the current regulation, these incidents are judged by the court before which they are invoked (excepting the statements of abstention and the requests for recusal, regarding which art. 50 NCPC contains derogating provisions). The same procedural inadvertence occurs in the case of the exception of incompatibility – a controversial institution, whose „autonomy” is viewed with doctrinal reservations. De lege ferenda, it is necessary to amend the legal provisions on the composition of the court that judges these procedural incidents, in order to truly comply with the requirements of the imperative of impartiality.

Keywords: *the right to a fair trial; the independence and impartiality of the judge; the composition of the court; the establishment of the court; the exception of incompatibility.*

Rezumat

Dreptul la un proces echitabil este un principiu fundamental al procesului civil, și nu poate fi respectat decât dacă procesul este judecat de instanță independentă și imparțială, instituită de lege. În acest context, prezentul articol semnalează

* florina.popa@e-uvt.ro.

inadvertențele privind alcătuirea completului care judecă excepția nelegalei compuneri a instanței și, respectiv, excepția nelegalei constituiri a acesteia, sesizând faptul că, potrivit actualei reglementări, aceste incidente se judecă de completul în fața căruia sunt invocate, excepție făcând declarațiile de abținere și cererile de recuzare, cu privire la care art. 50 NCPC conține dispoziții derogatorii. Aceeași inadvertență procedurală se produce și în cazul excepției de incompatibilitate – o instituție controversată, a cărei „autonomie” este privită cu rezervă de doctrină. De lege ferenda, se impune modificarea dispozițiilor legale privind alcătuirea instanței care judecă aceste incidente procedurale, pentru a fi cu adevărat respectate exigențele imperativului imparțialității.

Cuvinte-cheie: dreptul la un proces echitabil; independența și imparțialitatea judecătorului; compunerea instanței; constituirea instanței; excepția de incompatibilitate

1. Dreptul la o instanță independentă și imparțială, instituită prin lege – componentă esențială a echitabilității oricărei proceduri judiciare

Principiul dreptului la un proces echitabil, în termen optim și previzibil poate fi socotit a avea un rol axiomatic în procesul civil modern, fiind consacrat atât în legislația internă¹, cât și în numeroase acte normative internaționale².

¹ Astfel, în reglementarea internă dreptul la un proces echitabil este prevăzut de: art. 21 alin. (3) din Constituția României, care stabilește că părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil; de art. 6 din Codul de procedură civilă, care consacră dreptul la un proces echitabil, în termen optim și previzibil și are în vedere dreptul oricărei persoane la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege, iar în acest scop, instanța are îndatorirea să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății; de art. 10 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, care stipulează că toate persoanele au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, de către o instanță imparțială și independentă, constituită potrivit legii.

² În acest sens: art. 6 din CEDO prevede pentru orice persoană dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil; art. 47 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, intitulat marginal „Dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil” statuează că orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege; art. 10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului prevede că orice persoană are dreptul în deplină egalitate de a fi audiată în mod echitabil și public de către un tribunal independent și imparțial, care va hotărî fie asupra drepturilor și obligațiilor sale civile, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa; art. 14 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice stabilește că toți oamenii sunt egali în fața tribunalelor și curților de justiție și orice persoană are dreptul ca litigiul în care se află să fie examinat în mod echitabil și public de către un tribunal competent, independent și imparțial, stabilit prin lege, care să decidă fie asupra temeiniciei oricărei învinuiri penale îndreptate împotriva ei, fie asupra contestațiilor privind drepturile și obligațiile sale cu caracter civil.

În acest sens, este de observat că semnificațiile noțiunii de „proces echitabil” sunt conturate printr-o bogată jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului, pronunțată în aplicarea dispozițiilor art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ce face parte integrantă din așa-numitul bloc de convenționalitate³, care are forță supralegislativă⁴, astfel încât în reglementarea raporturilor juridice de drept civil și în soluționarea litigiilor în această materie, atât legiuitorul național cât și instanțele de judecată⁵ sunt obligate să se raporteze la jurisprudența Curții de la Strasbourg⁶, precum și la jurisprudența CJUE⁷.

Prin intermediul excepției de neconvenționalitate (sau excepția priorității dreptului Uniunii Europene față de normele de drept intern⁸), instanțele au posibilitatea de a înlătura orice dispoziție legală neconvențională sau de a o interpreta în deplină conformitate cu litera și spiritul Convenției Europene. Instanțele judecătorești sesizate cu soluționarea litigiului sunt obligate în temeiul prevederilor art. 20 din Constituția României și a obligațiilor pe care România și le-a asumat în urma ratificării pactelor, convențiilor și tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului să ignore legile interne și interpretările Curții Constituționale care contravin acestor reglementări internaționale.

Obligativitatea judecătorului național de a aplica cu prioritate reglementările internaționale față de legislația internă, chiar dacă s-a procedat la verificarea constituționalității acesteia de către Curtea Constituțională, a fost statuată recent și prin Hotărârea Curții de

³ Pentru analiza acestei noțiuni, a se vedea: C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului – Comentarii pe articole*, vol. I, *Drepturi și libertăți*, Editura C.H. Beck, București, 2005, p. 103.

⁴ Despre raporturile dintre dreptul național al țărilor membre ale Uniunii Europene și dreptul Uniunii Europene, a se vedea: P. Craig, G. de Burca, *Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență și doctrină*, ediția a IV-a, Editura Hamangiu, București, 2009, p. 431-474. Acest principiu al supremației dreptului comunitar a fost consacrat pentru prima oară în anul 1964, prin Hotărârea Curții de Justiție a Comunității Europene din 15.07.1964 – C 6 / 64 Cauza Flaminio Costa vs. E.N.E.L., și, reafirmat în anul 1978, în C 106 /77 - Cauza Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal S.A., prin care s-a statuat că „Judecătorul național însărcinat să aplice în cadrul competenței sale dispozițiile dreptului comunitar are obligația de a asigura realizarea efectului deplin al acestor norme, împotriva oricărei dispoziții contrare a legislației naționale, chiar ulterioare, fără a solicita sau a aștepta eliminarea prealabilă a acesteia pe cale legislativă sau de instanța de contencios constituțional”. Aplicând cu prioritate reglementările internaționale privitoare la drepturile omului sau dreptul comunitar instanțele de judecată nu depășesc limitele judecătorești și nu își arogă atribuții specifice celorlalte puteri în stat (legislativă și executivă) deoarece nu creează noi norme, ci la aplică pe cele internaționale existente în defavoarea celor interne, norme internaționale care, prin ratificare sau prin aderarea României la Uniunea Europeană au devenit parte a dreptului intern.

⁵ Pentru o analiză a jurisprudenței în materie, a se vedea: R. Bercea, S. Doroga, *Dreptul Uniunii Europene în hotărâri și cazuri practice*, Editura Universul Juridic, București, 2019;

⁶ Despre avatarurile pe care le întâmpină judecătorul român în acest demers, a se vedea: V. Constantin, *Posedă sau nu România resursele care să-i asigure judecătorului intern rolul de judecător principal al Convenției Europene*, accesibil *on-line*, la adresa: <https://www.juridice.ro/essentials/4150/poseda-sau-nu-romania-resursele-care-sa-i-asigure-judecatorului-intern-rolul-de-judecator-principal-al-conventiei-europene>

⁷ Pentru o analiză nuanțată a corolațiilor și interferențelor dintre Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul Uniunii Europene, a se vedea: R. Bercea, *Protecția drepturilor fundamentale în sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului*, Editura C.H. Beck, București, 2020, p. 51-72.

⁸ Cu privire la regimul juridic al excepției priorității dreptului Uniunii Europene față de normele de drept intern se vedea: A. Dimitriu, în A. Bleoancă, A. Dimitriu, A. Iacuba, R.L. Paraschiv, *Cartea de excepții în procedura civilă*, ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2018, p. 564-566.

Justiție a Uniunii Europene, pronunțată la data de 18.05.2021⁹ în cauzele conexe C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19, referitoare la mai multe întrebări prealabile înaintate de instanțele naționale, în care instanța europeană subliniază din nou rolul central atribuit judecătorului național, făcând trimitere la standardul de independență de care trebuie să se bucure fiecare judecător național, precizând că acest standard nu este un privilegiu, ci un drept al cetățeanului european. Necesitatea instituirii celor mai adecvate garanții pentru respectarea independenței judecătorilor este cu atât mai pregnantă acum, când autoritățile naționale își vor manifesta dreptul de apreciere asupra cadrului legal care guvernează activitatea unor instituții judiciare, drept recunoscut explicit prin Hotărârea Curții. Principiul preeminenței dreptului Uniunii și cel al cooperării loiale impun tuturor autorităților române să țină seama în mod corespunzător de cerințele Curții și să adopte măsuri care să întărească în mod efectiv independența puterii judecătorești, una dintre garanțiile dreptului la un proces echitabil recunoscut fiecărui cetățean. Spre deosebire de jurisprudența internă, care, în principiu, nu reprezintă izvor formal pentru dreptul procesual civil (exceptând ipotezele în care însuși legiuitorul statuează contrariul¹⁰), jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului¹¹, și, respectiv jurisprudența Curții Europene de

⁹ A se vedea analiza acestei hotărâri, în viziunea Ministerului Justiției, disponibilă online la <http://www.just.ro/analiza-hotararii-cjue-din-18-mai-2021/>, care o caracterizează ca fiind „o hotărâre de referință cu privire la statul de drept și organizarea sistemului judiciar din România”, menționându-se că aceasta „ (...) a subliniat că garanțiile de independență și de imparțialitate impuse în temeiul dreptului Uniunii postulează existența unor norme care să permită înlăturarea, în percepția justițiabililor, a oricărei îndoielei legitime referitoare la impenetrabilitatea instanței în cauză în privința unor elemente exterioare și la neutralitatea sa în raport cu interesele care se confruntă. Acest principiu înseamnă că judecătorii trebuie să se afle la adăpost nu numai față de intervenții sau de presiuni exterioare care le pot pune în pericol independența ci și la adăpost de orice influență indirectă, susceptibilă să orienteze deciziile judecătorilor în discuție și să înlătore astfel o lipsă a aparenței de independență sau de imparțialitate”.

¹⁰ Spre exemplu: art. 501 alin. (1) NCPC statuează că: „în caz de casare, hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate sunt obligatorii pentru instanța care judecă fondul”, ceea ce înseamnă că hotărârea instanței de recurs constituie izvor de drept pentru instanța de fond, în privința dezlegărilor date problemelor de drept din speța dedusă judecătii; hotărârile judecătorești prin care Înalta Curte de Casație și Justiție admite recursurile în interesul legii, cu privire la care art. 517 alin. (4) NCPC statuează că „Dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I”, ceea ce înseamnă că dezlegarea data cu privire la problema de drept ce a făcut obiectul recursului în interesul legii va fi obligatorie pentru toate instanțele care judecă pricini similare, în această manieră asigurându-se interpretarea și aplicarea unitară a legii, în conformitate cu prevederile art. 514 NCPC; hotărârile prealabile pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, cu privire la care art. 518 alin. (3) NCPC prevede că „Dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanța care a solicitat dezlegarea de la data pronunțării deciziei, iar pentru celelalte instanțe, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.”, cu precizarea că, potrivit dispozițiilor art. 518 NCPC aplicabilitatea deciziei în interesul legii va înceta la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării; jurisprudența constituită din deciziile pronunțate de Curtea Constituțională a României, chiar dacă aceasta nu face parte din sistemul instanțelor judecătorești, este de asemenea obligatorie pentru instanțele judecătorești.

¹¹ În doctrina recentă s-a subliniat că „ (...) se ia în considerare jurisprudența Curții în cadrul fiecărui proces care are legătură cu o soluție deja pronunțată de aceasta și care ar putea oferi o anumită rezolvare cazului, având în vedere analogia situației”- A. Tabacu, *Drept procesual civil, Legislație internă și internațională. Doctrină și jurisprudență*, Editura Universul juridic, București, 2019, p. 18.

Justiție¹², constituie izvoare de drept și în materia dreptului procesual civil, soluțiile jurisprudențiale respective fiind direct aplicabile în practica judiciară.

Dreptul la un proces echitabil reprezintă o premisă majoră a principiului preeminenței dreptului într-o societate democratică¹³, nefiind suficient ca sistemul de drept pozitiv să consacre în favoarea persoanelor drepturi substanțiale, ci trebuind să și consacre garanții fundamentale de ordin procedural, de natură să le ocrotească și să asigure eficacitatea. În acest sens, dispozițiile art. 6 paragraful 1 din C.E.D.O. relevă câteva repere esențiale pe care principiul dreptului la un proces echitabil le consacră¹⁴: (i) accesul la justiție; (ii) cauza să fie examinată în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil; (iii) examinarea cauzei să se facă de un tribunal independent și imparțial, stabilit prin lege; (iv) hotărârea să fie pronunțată în public.

Măsura în care actuala reglementare în materia soluționării incidentelor procedurale ce pot apărea în ceea ce privește alcătuirea instanței de judecată îndeplinește exigențele privitoare la garanțiile de independență și imparțialitate pe care trebuie să le ofere justiția reprezintă tema asupra căreia ne vom concentra analiza în cele ce urmează.

În ceea ce privește cel de-al treilea element – **examinarea cauzei să se facă de către un tribunal independent, imparțial și stabilit prin lege** – în doctrină s-a subliniat că în sfera noțiunii de „tribunal” trebuie incluse, alături de jurisdicțiile ordinare, „și toate organele jurisdicționale independente și imparțiale, care statuează, pe baza unei proceduri organizate și

¹² În acest sens, cererea de pronunțare a unei decizii preliminare reprezintă un mecanism de cooperare între instanța națională și instanța europeană, „o procedură necontencioasă menită să asiste instanța națională în îndeplinirea justiției”. În acest sens, în Hotărârea *Albatros*, 20/64, 4 februarie 1965, Curtea de Justiție definește cererea prealabilă ca fiind „cooperarea judiciară (...) prin care jurisdicția națională și Curtea de Justiție în ordinea juridică în cadrul căreia sunt competente, sunt chemate să contribuie direct și reciproc la elaborarea unei decizii în vederea asigurării aplicării uniforme a dreptului comunitar în ansamblul statelor membre”. Astfel, potrivit art. 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (*brevitatis causa*, „TFUE”), atunci când o instanță judecătorească dintr-un stat membru al Uniunii, în cadrul unui litigiu cu care este sesizată, are incertitudini cu privire la interpretarea și, respectiv, aplicarea dreptului Uniunii Europene, ea poate (paragraful al doilea) sau este obligată (paragraful al treilea) să sesizeze Curtea Europeană de Justiție. Pentru o analiză a condițiilor în care trimiterea preliminară devine obligatorie, a se vedea: D.-M. Șandru, C. M. Banu, D. Călin, *Există sancțiuni pentru încălcarea obligației instanței naționale de efectuare a unei trimiteri preliminare la Curtea de Justiție?*, articol disponibil *on line*, accesibil la: <https://www.juridice.ro/377100/exista-sanctiuni-pentru-incalcarea-obligatiei-instanței-nationale-de-efectuare-a-unei-trimiteri-preliminare-la-curtea-de-justitie.html>. În același sens, a se vedea și: T.-M. Rusu, *Efectele hotărârilor prejudiciale pronunțate de către Curtea de Justiție a uniunii Europene*, articol disponibil *on line*, accesibil la: <http://revista.universuljuridic.ro/efectele-hotararilor-prejudiciale-pronunțate-de-catre-curtea-de-justitie-uniunii-europene/>

¹³ În opinia profesorului V. Constantin, „procesul echitabil nu este propriu-zis un drept fundamental, ci este un **standard politic** (nota bene, nu unul juridic), care cuprinde mai multe drepturi fundamentale, principii și standarde juridice.” – a se vedea: V. Constantin, *Contradictorialitatea rămâne un concept abuzat*, articol accesibil *on line* la adresa: <https://www.juridice.ro/essentials/3002/contradictorialitatea-rămâne-un-concept-abuzat>

¹⁴ În acest sens, a se vedea: V. M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil. Curs de bază pentru licență, seminar și examene*, ediția a II-a, revăzută și adăugită de Tr.C. Briciu și C.C. Dinu, Editura Națională, București, 2018, p. 45; G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a 5-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, 2020, p. 13-15; A. Stoica în Colectiv de autori (Coordonatori: I. Leș, D. Ghiță), *Tratat de drept procesual civil*, vol. I (*Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe*), ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 12-13; A. Tabacu, *Drept procesual civil. Legislație internă și internațională. Doctrină și jurisprudență*, Editura Universul juridic, București, 2019, p. 43-47; C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 10-11.

care cuprinde garanțiile necesare, în drept sau în echitate, asupra drepturilor și obligațiilor cu caracter civil”¹⁵.

Independența judecătorului se referă la lipsa ingerinței din partea puterii executive sau legislative, și, respectiv, a părților litigante, în exercitarea funcțiilor instanțelor judecătorești (independență funcțională), dar vizează și statutul judecătorului și garanțiile acestui statut, adică modul de recrutare, modul de avansare, limitele care emană din natura funcției judecătorului etc. și faptul că judecătorul nu poate fi lipsit de funcția sa prin arbitrar sau voința cuiva (independența personală)¹⁶.

În ceea ce privește cerința imparțialității judecătorului, trebuie avută în vedere absența oricărei prejudecăți sau a ideilor preconcepute cu privire la o cauză, chestiune care se apreciază atât din punct de vedere subiectiv, având în vedere posibilitatea de a determina convingerea personală a unui judecător într-o anumită împrejurare, cât și din punct de vedere obiectiv, când vizează împrejurarea că judecătorul oferă garanțiile suficiente spre a exclude, în persoana sa, orice bănuială legitimă¹⁷.

În mod judicios s-a apreciat că independența și imparțialitatea judecătorului privesc „atât organizarea judiciară, cât și funcționarea concretă a instanței în circumstanțele unui litigiu determinat, fiind consecința inevitabilă și forma de obiectivare, instituțională și funcțională, a dreptului de acces la justiție”¹⁸.

Cât privește cerința instituirii instanței prin lege, aceasta vizează existența și respectarea unor reglementări legale cu privire la modul de înființare și organizare a instanțelor judecătorești, dar și a compunerii și constituirii legale a acestora. Având a se pronunța asupra respectării acestei exigențe din perspectiva dreptului la un proces echitabil, impuse de art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, Curtea Europeană a statuat că sintagma „instituită de lege”, consacrată în art. 6 paragraful 1, semnifică, de asemenea, „instituită potrivit legii” (...). În plus, expresia „instituită de lege” nu se referă numai la temeiul legii pentru însăși existența unei instanțe, ci și la respectarea de către instanță a normelor speciale care o reglementează (...) și la alcătuirea completului de judecată din fiecare cauză (...), astfel că, în principiu, o încălcare de către o instanță a dispozițiilor legale referitoare la constituirea și alcătuirea organelor judiciare dă naștere unei încălcări a art. 6 paragraful 1”¹⁹.

Incidentele ce pot apărea cu privire la compunerea și constituirea instanței, precum și regimul juridic al acestora vor face obiectul abordării prezentei lucrări în cele ce urmează.

2. Incompatibilitatea – străjerul cel vajnic al imparțialității instanței de judecată

¹⁵ V. M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil. Curs de bază (...)*, 2018 (op. cit.), p. 54, cu bibliografia acolo indicată.

¹⁶ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, ediție revăzută, completată și actualizată, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 16; C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului – Comentarii pe articole*, vol. I, 2005 (op. cit.), p. 490 și urm.

¹⁷ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a 5-a, revizuită și adăugită, 2020, (op. cit.), p. 15.

¹⁸ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, 2013, (op. cit.), p. 211.

¹⁹ C.E.D.O., *Hotărârea din 17 decembrie 2013, Jenița Mocanu împotriva României*, paragrafele 37 și 38, apud. G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a V-a, 2020, (op. cit.), p. 78.

Așa cum s-a spus, „*imparțialitatea este singura și adevărata măsură a justiției*”²⁰, iar legala compunere a instanței, ca și legala constituire a acesteia, constituie garanții a imparțialității acesteia.

În legislația noastră imparțialitatea justiției este consacrată cu valoare de principiu constituțional, art. 124 alin. (2) din Constituția României statuând că: „*Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți*”. Imparțialitatea, ca element al unui proces echitabil, reprezintă garanția încrederii justițiabililor în magistrații și instituțiile în care se realizează actul de justiție. Esența principiului imparțialității constă în obligația magistratului de a se manifesta, în același mod, fata de toți participanții la proces și de a nu avea o atitudine discriminatorie, ce ar aduce atingere spiritului de obiectivitate, de nepărtinire și de echidistanță²¹.

Principiul imparțialității presupune ca autoritățile cărora le revine sarcina de a înfăptui justiția să fie neutre, neutralitatea fiind chiar de esența justiției. Deontologia profesională îi obligă pe magistrați să-și exercite funcția cu obiectivitate și imparțialitate, având ca unic temei legea. Mai mult, magistrații sunt ținute să adopte un comportament din care să rezulte chiar și aparența imparțialității (în sensul că aceasta să fie vizibilă pentru justițiabil) tocmai pentru a înlătura orice îndoială cu privire la îndeplinirea corectă și legală a îndatoririlor profesionale.

La fel ca independența, imparțialitatea nu este doar o chestiune de substanță, ci și de aparență: nu este suficient să fii independent și imparțial, ci trebuie ca acest lucru să se și vadă²². Punctul de interes îl constituie încrederea pe care instanțele dintr-o societate democratică trebuie să o însuflească populației. În consecință, orice judecător față de care există un motiv întemeiat pentru temerea că acesta nu este imparțial trebuie să se abțină, iar această obligație le revine și altor participanți, potrivit art. 54 NCPC, potrivit cu care „*Dispozițiile prezentului capitol se aplică în mod corespunzător și procurorilor, magistraților asistenți, asistenților judiciari și grefierilor*”.

Incompatibilitatea este un incident procedural generat de situația în care una sau mai multe persoane dintre cele care compun sau constituie instanța de judecată sunt oprite de lege să participe la judecarea cauzei, prezumându-se că imparțialitatea acestora ar fi afectată. S-a spus că incompatibilitatea se referă la situația în care unul sau mai mulți

²⁰ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, 2013, (op. cit.), p. 349, unde în mod sugestiv autorul subliniază că „*O „justiție” părtinitoare, ori transformată în „serviciu auxiliar” al puterii politice este o oribilitate, sau, în cel mai „fericit” caz o bufonerie*”.

²¹ Cu privire la noțiunea de imparțialitate a instanței, a se vedea: T. C. Briciu, *Aspecte teoretice și practice privind imparțialitatea instanței în procesul civil*, în RRDP nr. 6 / 2008, p. 21-36.

²² *R v Sussex Justices, ex parte McCarthy*, King's Bench Division of the High Court of Justice of England and Wales [1924] 1 KB 256 at 259, per Lord Chief Justice Hewart, *apud* A. Sarchizian, în *Dreptul la un judecător adevărat*, disponibil online, <https://www.juridice.ro/596876/dreptul-la-un-judecator-adevarat.html>; Pentru o viziune modernă de interpretare a acestui principiu, a se vedea: A. Richardson Oakes, H. Davies, *Justice must be seen to be done: a contextual reappraisal*, disponibil online, la adresa: <https://law.adelaide.edu.au/system/files/media/documents/2019-02/alr-37-2-ch06-oakes-davies.pdf>

judecători (ori alți participanți la judecată), „în raport cu antecedentele unei cauze determinate sau în raport cu una dintre părțile din proces, nu pot ori nu este oportun să se implice în soluționarea acelei cauze, pentru a disipa orice îndoieli cu privire la imparțialitate și obiectivitate”²³.

Ca natură juridică, în literatura de specialitate s-a arătat că incompatibilitatea este o excepție procesuală²⁴, care poate fi valorificată pe parcursul procesului prin utilizarea a două mijloace procedurale: abținerea și recuzarea²⁵.

Incompatibilitatea nu trebuie confundată cu necompetența, care are în vedere incapacitatea legală a judecătorului de a soluționa cauza, incapacitate întemeiată, în principal, pe un criteriu obiectiv (natura litigiului) și, uneori, pe un criteriu subsidiar, și anume, cel al valorii pretențiilor cererii. În schimb, incompatibilitatea se referă la incapacitatea unei anumite persoane, care ar fi competentă din punct de vedere legal, de a soluționa un anumit litigiu deoarece se află în una dintre situațiile expres prevăzute de lege, care o împiedică să participe la compunerea sau la constituirea instanței, și, deci, o oprește să ia parte la judecarea cauzei.

Pe de altă parte, instituția incompatibilității reglementate de dispozițiile art. 41 – 54 NCPC nu trebuie confundată cu incompatibilitățile reglementate în Legea nr. 303/2004, privind statutul judecătorilor și procurorilor, și nici cu incompatibilitățile de drept comun, care se aplică tuturor persoanelor care ocupă o funcție publică, fiind reglementate de dispozițiile 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 corupției²⁶.

2.1. Incompatibilitatea absolută și incompatibilitatea relativă

În lege se face distincție între cazurile de **incompatibilitate absolută**, consacrate de art. 41 NCPC, și „*alte cazuri de incompatibilitate*”, consacrate de art. 42 NCPC, pe care doctrina le califică drept cazuri de **incompatibilitate relativă**²⁷.

²³ I. Deleanu, în *Tratat de procedură civilă*, vol. I, 2013, (op. cit.), p. 352.

²⁴ În doctrină s-a exprimat și opinia potrivit cu care mijlocul procedural prin care ar putea fi valorificată incompatibilitatea, așa cum a fost ea reglementată în art. 45 NCPC (potrivit cu care „în cazurile prevăzute la art. 41, judecătorul nu poate participa la judecată, chiar dacă nu s-a abținut sau nu a fost recuzat. Neregularitatea poate fi invocată în orice stare a pricinii”) ar fi exclusiv calea de atac, și nu excepția de incompatibilitate – I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă, comentariu pe articole*, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 79. Nu împărtășim această opinie, având în vedere argumentele exprimate de autorul A. Suci, în A. Suci, *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, ediția a IV-a, 2019, (op. cit.), p. 440: în timp ce cererea de recuzare poate fi formulată doar de către părțile litigante, excepția poate fi invocată și de către procuror sau de către instanța de control judiciar din oficiu, în orice stare a pricinii.

²⁵ M. Tăbărcă, *Procedura civilă în fișe de revizuire*, ediția a II-a, Editura Solomon, București, 2019, p. 90.

²⁶ Legea nr. 161/2003 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 279 din 21 aprilie 2003.

²⁷ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a V-a, 2020, (op. cit.), p. 79; M. Tăbărcă, *Procedura civilă în fișe de revizuire*, 2019, (op. cit.), p. 87; V. M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil. Curs de bază (...)*, 2018 (op. cit.), p. 158; C. Roșu, *Drept procesual civil. Parte generală*, 2016, (op. cit.), p. 52.

Astfel, potrivit articolul 41 din NCPC, intitulat marginal „Cazuri de incompatibilitate absolută”: „(1) Judecătorul care a pronunțat o încheiere interlocutorie sau o hotărâre prin care s-a soluționat cauza nu poate judeca aceeași pricină în apel, recurs, contestație în anulare sau revizuire și nici după trimiterea spre rejudecare, cu excepția cazului în care este chemat să se pronunțe asupra altor chestiuni decât cele dezlegate de instanța de apel sau, după caz, de recurs²⁸. (2) De asemenea, nu poate lua parte la judecată cel care a fost martor, expert, arbitru, procuror, avocat, asistent judiciar, magistrat-asistent sau mediator în aceeași cauză”.

În ceea ce privește cazurile de incompatibilitate relativă, art. 42 NCPC prevede următoarele: „(1) Judecătorul este, de asemenea, incompatibil de a judeca în următoarele situații: 1. când și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluție în cauza pe care a fost desemnat să o judece. Punerea în discuția părților, din oficiu, a unor chestiuni de fapt sau de drept, potrivit art. 14 alin. (4) și (5), nu îl face pe judecător incompatibil; 2. când există împrejurări care fac justificată temerea că el, soțul său, ascendenții ori descendenții lor sau afinii lor, după caz, au un interes în legătură cu pricina care se judecă; 3. când este soț, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv cu avocatul ori reprezentantul unei părți sau dacă este căsătorit cu fratele ori cu sora soțului uneia dintre aceste persoane; 4. când soțul sau fostul său soț este rudă ori afin până la gradul al patrulea inclusiv cu vreuna dintre părți; 5. dacă el, soțul sau rudele lor până la gradul al patrulea inclusiv ori afinii lor, după caz, sunt părți într-un proces care se judecă la instanța la care una dintre părți este judecător; 6. dacă între el, soțul său ori rudele lor până la gradul al patrulea inclusiv sau afinii lor, după caz, și una dintre părți a existat un proces penal cu cel mult 5 ani înainte de a fi desemnat să judece pricina. În cazul plângerilor penale formulate de părți în cursul procesului, judecătorul devine incompatibil numai în situația punerii în mișcare a acțiunii penale împotriva sa; 7. dacă este tutore sau curator al uneia dintre părți; 8. dacă el, soțul său, ascendenții ori descendenții lor au primit daruri sau promisiuni de daruri ori alte avantaje de la una dintre părți; 9. dacă el, soțul său ori una dintre rudele lor până la gradul al patrulea inclusiv sau afinii lor, după caz, se află în relații de dușmănie cu una dintre părți, soțul ori rudele acesteia până la gradul al patrulea inclusiv; 10. dacă, atunci când este investit cu soluționarea unei căi de atac, soțul sau o rudă a sa până la gradul al patrulea inclusiv a participat, ca judecător sau procuror, la judecarea aceleiași pricini înaintea altei instanțe; 11. dacă este soț sau rudă până la gradul al patrulea inclusiv sau afin, după caz, cu un alt membru al completului de judecată; 12. dacă soțul, o rudă ori un afin al său până la gradul al patrulea inclusiv a reprezentat sau a asistat partea în aceeași pricină înaintea altei instanțe; 13. atunci când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa. (2) Dispozițiile alin. (1) privitoare la soț se aplică și în cazul concubinilor.”

²⁸ Dispozițiile art. 41 alin. (1) NCPC au fost modificate prin dispozițiile Legii nr. 310/2018, publicată în M. Of. nr. 1074 / 18.12.2018, intrată în vigoare în 21.12.2018, în sensul că sfera de aplicare a cazurilor de incompatibilitate a fost restrânsă prin adăugarea următoarei sintagme: „cu excepția cazului în care este chemat să se pronunțe asupra altor chestiuni decât cele dezlegate de instanța de apel sau, după caz, de recurs”.

În literatura de specialitate, motivele de incompatibilitate relativă au fost grupate²⁹, în următoarele categorii: motive vizând antepunerea, în această categorie fiind inclus motivul de incompatibilitate reglementat de art. 42 alin. (1) punctul 1 NCPC; motive privind interesul judecătorului, în această categorie fiind incluse motivele de incompatibilitate reglementate de art. 42 alin. (1) punctele 2, 5, 7 și 8 NCPC; motive privind rudenia, afinitatea și concubinajul – în această categorie fiind incluse motivele de incompatibilitate reglementate de art. 42 alin. (1) punctele 3, 4, 10, 11 și 12, coroborate cu prevederile alin. (2) al aceluiași articol; motive vizând dușmănia, în această categorie fiind incluse motivele de incompatibilitate reglementate de art. 42 alin. (1) punctele 6 și 9; în fine, motive cuprinzând alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea judecătorului.

Întrucât scopul prezentei lucrări nu poartă asupra analizei detaliate a cazurilor de incompatibilitate, ne rezumăm la enunțarea acestora, amintind, totuși, caracterul expres și (oarecum³⁰) limitativ al acestora, acest caracter fiind evidențiat și de dispozițiile alin. (2) al art. 47 NCPC, care prevăd că cererea în care se invocă alte motive de incompatibilitate decât cele prevăzute de art. 41 și 42 NCPC este inadmisibilă.

2.2. Mijloace procedurale de invocare a incompatibilității: abținerea, recuzarea și excepția de incompatibilitate

Cu privire la modalitățile în care poate invoca incompatibilitatea în fața primei instanțe, în literatura de specialitate nu există unitate de opinii. Opinia care pare să aibă consistență majoritară este cea potrivit cu care aceste modalități sunt reprezentate de declarația de abținere și, respectiv, cererea de recuzare. Pe de altă parte, aducând argumente convingătoare, opinia „dizidentă” susține că, alături de cele două mijloace deja evocate, trebuie recunoscută posibilitatea invocării excepției de incompatibilitate³¹.

²⁹ D.-N. Theohari, în Colectiv de autori (Coordonator G. Boroi), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. I, art. 1-455 NCPC, 2016, (op. cit.), p. 144-147. În viziunea autorilor G. Boroi și M. Stancu, gruparea motivelor de incompatibilitate poate fi făcută în următoarele categorii: „a) ambiția sau amorul propriu care l-ar putea influența pe judecător în soluționarea pricinii, din cauza faptului că și-a exprimat părerea asupra cauzei înainte de pronunțarea hotărârii; interesul direct sau indirect al judecătorului în legătură cu soluționarea pricinii; c) calitatea de soț ori concubin, rudă sau afin a judecătorului cu avocatul sau mandatarul uneia dintre părți; d) ura sau vrășmășia care ar putea să existe între judecător, soțul sau concubinul, rudele sau afinii acestuia, pe de o parte, și una dintre părți, ori chiar soțul sau concubinul, rudele sau afinii acesteia, pe de altă parte; e) existența altor elemente care să nască în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa”. - G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a V – a, 2020, (op. cit.), p. 86.

³⁰ În ceea ce privește punctul 13 al art. 42 alin. (1) NCPC, întemeiat s-a observat că maniera generală în care este formulată această ultimă ipoteză este oarecum incompatibilă cu caracterul de excepție al prevederilor legale care reglementează instituția incompatibilităților, subliniindu-se faptul că scopul legiuitorului a fost acela de a extinde cazurile de incompatibilitate astfel încât să poată fi sancționată orice împrejurare care ar genera o suspiciune de imparțialitate din partea celor însărcinați cu înfăptuirea justiției, în deplină conformitate cu sensul plener al noțiunii de „instanță independentă și imparțială”, consacrată de prevederile art. 6 paragraful 1 din CEDO. - A. Tabacu, în *Drept procesual civil*, 2019, (op. cit.), p. 86.

³¹ Deși subscriem fără rezerve acestei din urmă orientări, suntem în egală măsură nevoiți să recunoaștem că, potrivit reglementării în vigoare (sau, mai exact, potrivit vidului de reglementare), regimul juridic al acestei excepții ar reprezenta un veritabil „câlcâi al lui Ahile” nu numai din perspectiva exigențelor echității

Astfel, într-o opinie³² s-a susținut că, în fața primei instanțe, incompatibilitatea nu va putea fi invocată pe cale de excepție, ci exclusiv pe calea formulării unei declarații de abținere sau a unei cereri de recuzare. Argumentul pe care se întemeiază această susținere este acela că, dacă incompatibilitatea s-ar putea invoca pe calea unei excepții procesuale, aceasta ar urma să fie soluționată chiar de instanța înaintea căreia este invocată (în absența unor prevederi legale derogatorii de la principiul „*judcătorul fondului este și judcătorul excepției*”), în timp ce recuzarea, respectiv abținerea, vor fi soluționate de un alt complet de judecată, având în vedere dispozițiile art. 50 NCPC³³. Numai în mod excepțional, în cazurile de la art. 47 alin. (4) NCPC recuzarea este judecată de completul înaintea căruia a fost invocată.

Cu privire la competența de a se pronunța asupra incompatibilității, așa cum judicios s-a subliniat în doctrină³⁴ „*asupra excepției de incompatibilitate nu se pronunță niciodată judcătorul vizat de incompatibilitate*”, autorul semnalând, din această perspectivă, inadverența existentă între art. 98 din Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești, care prevede că „*(...)Incidentele procedurale referitoare la toți membrii completului de judecată, precum incompatibilitatea (s. n.), recuzarea sau abținerea, se vor soluționa de*

procedurii, ci chiar și din perspectiva incidenței sancțiunii nulității necondiționate a încheierii prin care instanța din a cărei alcătuire face parte și judcătorul incompatibil absolut, s-ar pronunța asupra incidentului incompatibilității.

³² A se vedea M. Tăbârcă, în *Drept procesual civil*, vol. I, 2013 (op. cit.), p. 294-295, unde se arată că „*întrucât în etapa procesuală în care se află judecata la un moment dat, incompatibilitatea poate constitui doar un motiv de abținere sau de recuzare, înseamnă că până la pronunțarea hotărârii finale în această etapă procesuală, indiferent că judecata este în primă instanță sau într-o cale de atac, ea nu poate fi invocată pe cale de excepție, ci numai prin formularea unei declarații de abținere ori a unei cereri de recuzare (s. n.)*”. Considerăm relevant de menționat în context opinia critică exprimată de autorul I. Leș cu privire la dispozițiile „inedite” și spectaculoase ale NCPC în materia incompatibilității, arătând că art. 44 alin. (1) NCPC „*ne sugerează contopirea, nefirească în opinia noastră, a celor două tradiționale instituții procedurale: incompatibilitatea și recuzarea*”- I. Leș, în *Noul Cod de procedură civilă, comentariu pe articole*, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 76-77, unde autorul observă că noul Cod de procedură civilă evită orice referire la excepția de incompatibilitate, „*ca mijloc firesc de invocare a situațiilor reglementate de dispozițiile art. 41 și 42 NCPC*”, referindu-se constant la cererea de recuzare și, respectiv, la abținere. Concluzia la care ajunge autorul este aceea că mijlocul procedural prin care ar putea fi valorificată incompatibilitatea, așa cum a fost ea reglementată în art. 45 NCPC, rămâne exclusiv calea de atac, și nu excepția de incompatibilitate care să poată fi invocată în fața primei instanțe. În același sens, autoarea A. Vasile susține că „*Aceasta este și părerea noastră, dispozițiile legale fiind clare din acest punct de vedere: toate incidente procedurale care înainte puteau fi încadrate în noțiunea de incompatibilitate devin acum motive de abținere sau de recuzare*”, subliniind că distincția este relevantă din perspectiva compunerii completului învestit cu soluționarea incidentului, „*în compunerea căruia nu mai poate intra niciodată cel care face obiectul incidentului de incompatibilitate (în sensul reglementării anterioare), cum se întâmpla sub imperiul vechiului Cod*”- A. Vasile, *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, 2013, (op. cit.), pag 152.

³³ În acest sens, referindu-se la excepția incompatibilității, autorul I. Deleanu arată că „*soluționarea „excepției” nu se poate face, bineînțeles, în condițiile prevăzute de art. 50 și 51 C. pr. civ., - cu privire la abținere și recuzare -, ci în condițiile art. 123 C. pr. civ., cu privire la prorogarea legală indirectă de competență; instanța competentă să judece cererea principală se va pronunța și asupra excepțiilor*,”- I. Deleanu, în *Tratat de procedură civilă*, 2013, (op. cit.), p. 357.

³⁴ A. Suciuc, în A. Suciuc, *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, ediția a IV-a, 2019, (op. cit.), p. 442-443.

completul cu numărul imediat următor care judecă în aceeași materie (...)” și dispozițiile art. 50 NCPC, care se mărginește să stipuleze că „abținerea sau recuzarea se soluționează de un alt complet al instanței respective, în compunerea căruia nu poate intra judecătorul recuzat sau care a declarat că se abține”, „tăcând asurzitor” cu privire la modalitatea în care va fi compus completul în cazul în care, spre exemplu, procurorul va putea invoca el însuși excepția de incompatibilitate absolută, atunci când participă la judecată, fiind în măsură să se prevaleze de dispozițiile art. 45 NCPC.

Într-o altă opinie³⁵, la care au subscris și alți autori³⁶, incompatibilitatea se poate invoca pe cale de excepție în fața primei instanțe, chiar dacă legiuitorul nu a consacrat *expressis verbis* această posibilitate, putând fi invocată atunci când sunt incidente cazurile reglementate de dispozițiile art. 41 NCPC. Astfel, autorul conchide cu temei că finalitatea reglementării incompatibilităților absolute, relevantă pe deplin doar de interpretarea coroborată a prevederilor art. 41 și 45 NCPC, nu poate fi atinsă în mod eficient decât dacă acceptăm posibilitatea ca incompatibilitatea absolută să poată fi invocată și pe calea unei excepții, care, spre deosebire de cererea de recuzare, care poate fi formulată doar de către părțile litigante, poate fi invocată și de către procuror în fața primei instanțe, sau de către instanța de control judiciar, din oficiu, în căile de atac.

În ceea ce ne privește, ne raliem acestei din urmă opinii, adăugând însă că, pentru a asigura eficacitatea excepției incompatibilității, ni se pare obligatorie o intervenție a legiuitorului, *de lege ferenda*, în sensul edictării unei norme de trimitere, cu privire la soluționarea acestei excepții, la dispozițiile art. 50 NCPC, întrucât *ubi eadem est ratio, eadem solutio esset debet*. **În mod evident, excepția incompatibilității nu poate fi soluționată în mod legal de către completul în fața căruia este invocată, deoarece, pe de o parte, în ipoteza în care excepția se va dovedi fondată, completul nu ar mai putea fi considerat a fi legal alcătuit, ceea ce ar fi de natură să atragă nulitatea necondiționată a încheierii prin care se soluționează excepția (în baza art. 176 punctul 4 NCPC), iar pe de altă parte, o atare judecată ar încălca exigențele echitabilității procedurii, consacrate de dispozițiile art. 6 paragraful 1 din CEDO, în ceea ce privește garanțiile privitoare la imparțialitatea judecătorilor.** Prin urmare, considerăm că legiuitorul ar trebui să intervină, *de lege ferenda*, și să consacre *expressis verbis* un regim juridic unitar de soluționare pentru toate mijloacele de invocare a incompatibilității (incluzând alături de abținere și recuzare și excepția de incompatibilitate),

³⁵ A se vedea: I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, 2013, (*op. cit.*), p. 353, unde autorul subliniază că „sub aspectul naturii ei juridice, incompatibilitatea este o excepție procesuală care, în raport cu motivele ei, poate fi invocată ca atare, prin excepție, sau prin alte două remedii procesuale: abținerea incompatibilului sau recuzarea lui”, semnalând, totodată, „grava, surprinzătoarea și impardonabila eroare a autorilor (Proiectului legii de procedură civilă – n. n.), care, inclusiv pentru ipotezele prevăzute actualmente la art. 41 C. pr. civ. au preconizat ca posibile remedii numai abținerea sau, la discreția părților, recuzarea”, salutând intervenția Comisiei Parlamentare și, în cele din urmă, a Camerei Deputaților, prin care s-a introdus art. 45 NCPC.

³⁶ A. Suci, în A. Suci, *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, ediția a IV-a, 2019, (*op. cit.*), p. 440; C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, 2016, p. 56-57; G.C. Frențiu, C. Băldean, *Noul Cod de procedură civilă, comentat și adnotat*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 68.

regim care să respecte standardele de convenționalitate în materia dreptului la un proces echitabil.

În cele ce urmează, vom trata succint abținerea și recuzarea, conturând regimul juridic al acestor instituții.

Abținerea este mijlocul procedural prin care judecătorul / judecătoria, precum și altă / alte persoană / persoane care intră în constituirea instanței³⁷, care au cunoștință de existența unui caz de incompatibilitate în ceea ce-l / ce-i privește, solicită retragerea de la judecarea cauzei.

În acest sens, art. 43 alin. (1) NCPC prevede că înainte de primul termen de judecată grefierul de ședință va verifica „dacă judecătorul acesteia se află în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute la art. 41 și, când este cazul, va întocmi un referat corespunzător”. Independent de îndatorirea instituită de alin. (1) al art. 43 NCPC, alin. (2) al aceluiași articol statuează că, judecătorul care știe că există un motiv de incompatibilitate în privința sa este obligat să se abțină de la judecarea pricinii.

Judecătorul se va abține printr-o declarație scrisă de îndată ce a cunoscut existența cazului de incompatibilitate sau poate formula declarația de abținere verbal în ședință, în acest din urmă caz declarația sa fiind consemnată în încheiere (art. 43 alin. (3) NCPC).

Obligației judecătorului de a se abține în cazul în care știe că se află într-unul din cazurile de incompatibilitate prevăzute de lege îi corespunde dreptul părților litigante de a-l recuza³⁸.

Recuzarea este mijlocul procedural prin care părțile cer înlăturarea de la judecarea pricinii a judecătorului / judecătorilor sau a unei / a unor alte persoane care intră în constituirea instanței, dacă acesta, respectiv acestea se află în vreunul din cazurile de incompatibilitate prevăzute de lege.

Astfel, art. 44 NCPC prevede că judecătorul aflat într-o situație de incompatibilitate poate fi recuzat de oricare dintre părți înainte de începerea oricărei dezbateri, precizând însă faptul că, dacă totuși motivele de incompatibilitate s-au ivit ori au fost cunoscute de parte doar după începerea dezbaterilor, cererea de recuzare poate fi formulată și ulterior, însă nu oricând, ci „**de îndată** (s. n.) *ce acestea îi sunt cunoscute*”.

De principiu, nerespectarea termenului în care poate fi recuzat judecătorul atrage sancțiunea decăderii părții din dreptul de a-l recuza pe cel în cauză³⁹, sancțiunea urmând a fi aplicată de completul care este sesizat cu judecarea cererii de recuzare. Această sancțiune nu se aplică, însă, în cazul incompatibilităților absolute, față de dispozițiile imperative ale art. 45 NCPC, potrivit cu care, în cazurile de incompatibilitate absolută, reglementate de

³⁷ Potrivit art. 54 NCPC, „Dispozițiile prezentului capitol se aplică în mod corespunzător și procurorilor, magistraților-asistenți, asistenților judiciari și grefierilor.”

³⁸ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a V-a, 2020, (op. cit.), p. 86.

³⁹ Trib. Suprem, col. civ., Dec. nr. 2194/1956 în Repertoriu I, p. 774, apud. D.-N. Theohari, în Colectiv de autori (Coordonator G. Boroi), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. I, art. 1-455 NCPC, 2016, (op. cit.), pag 149.

dispozițiile art. 41 NCPC, judecătorul nu poate participa la judecată, chiar dacă nu s-a abținut ori nu a fost recuzat, iar neregularitatea poate fi invocată în orice stare a pricinii⁴⁰.

În ceea ce privește regimul juridic al instituției incompatibilității, față de echivocul normelor, în doctrină s-au conturat mai multe opinii.

În ceea ce privește regimul incompatibilității în căile de atac, aceasta se va putea invoca atât pe calea apelului, cât și pe calea recursului⁴¹, în baza art. 488 alin. (1) NCPC, potrivit cu care „*casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: 1. Când instanța nu a fost alcătuită potrivit dispozițiilor legale*” și, respectiv, pe calea contestației în anulare, în temeiul dispozițiilor art. 503 alin. (2) punctul 1 NCPC, potrivit cu care: „*Hotărârile instanței de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când: 1. hotărârea dată în recurs a fost pronunțată de o instanță necompetentă absolut sau cu încălcarea normelor referitoare la alcătuirea instanței, și, deși se invocase excepția necorespunzătoare, instanța de recurs a omis să se pronunțe asupra acesteia.*”⁴²

Judecătorul împotriva căruia este formulată o cerere de recuzare poate declara că se abține, iar, în acest caz, declarația de abținere se va soluționa cu prioritate (art. 48 alin. (1) și (2) NCPC).

În caz de admitere a declarației de abținere, cererea de recuzare, indiferent de motivul acesteia, va fi respinsă, prin aceeași încheiere, **ca rămasă fără obiect**, iar în cazul în care declarația de abținere se respinge, prin aceeași încheiere instanța se va pronunța și asupra cererii de recuzare [art. 48 alin. (3) și (4) NCPC].

2.3. Procedura de soluționare a cererilor de abținere și recuzare

Declanșarea procedurii în vederea soluționării declarațiilor de abținere sau a cererilor de recuzare debutează, în cazul celor dintâi prin declarația scrisă sau verbală a judecătorului care știe că se află într-un caz de incompatibilitate, iar în cazul celor din urmă prin cererea făcută **verbal în ședință** sau **în scris** pentru fiecare judecător în parte, arătându-se cazul de incompatibilitate și probele de care partea înțelege să se folosească pentru a dovedi temeinicia cererii de recuzare.

În acest sens, art. 47 alin. (2) și (3) NCPC prevăd că este inadmisibilă cererea în care se invocă alte motive decât cele prevăzute la art. 41 și 42 NCPC, dar și cererea de recuzare privitoare la alți judecători decât cei care fac parte din completul de judecată căruia i-a fost repartizată cauza (art. 46 NCPC), și respectiv cererea îndreptată împotriva aceleiași judecător pentru același motiv de incompatibilitate [art. 47 alin. (3) NCPC].

⁴⁰ Cu privire la semnificația sintagmei „*în orice stare a pricinii*” în acest context, în doctrină s-a arătat că „*în ceea ce privește motivele de incompatibilitate absolută, apreciem că acestea pot fi invocate printr-o cerere de recuzare până la închiderea dezbaterilor asupra fondului, prin raportare la art. 45 teza a II-a NCPC, care prevede posibilitatea invocării neregularității în orice stare a pricinii*”.

⁴¹ A se vedea: S. Spinei, *Recursul în procesul civil*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 97-100; M. Lohănel, *Recursul în procesul civil*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 193-198.

⁴² Noțiunea de „alcătuire a completului” vizează atât **compunerea**, cât și **constituirea** completului – M. Tăbârcă, în *Procedura în fișe de revizuire*, 2020, (op. cit.), p. 92.

Nerespectarea condițiilor prevăzute la art. 47 NCPC atrage inadmisibilitatea cererii de recuzare, inadmisibilitate care se constată chiar de completul în fața căruia s-a formulat cererea de recuzare, cu participarea judecătorului recuzat.

Dacă îndeplinește condițiile legale de admisibilitate, declarația de abținere sau cererea de recuzare se va soluționa de un alt complet al instanței din care face parte judecătorul incompatibil⁴³, în compunerea căruia, însă, nu poate intra judecătorul recuzat sau care a declarat că se abține, iar atunci când, din pricina abținerii sau recuzării, nu se poate alcătui completul de judecată, cererea se judecă de instanța ierarhic superioară (art. 50 NCPC).

Potrivit art. 51 NCPC, în procedura de soluționare a abținerii sau a recuzării, instanța hotărăște de îndată, în camera de consiliu, fără prezența părților⁴⁴. Totuși, dacă instanța apreciază că este necesar, poate asculta judecătorul recuzat sau pe cel care a declarat că se abține. În aceleași condiții, instanța va putea asculta și părțile. În caz de recuzare, ascultarea judecătorului ar permite instanței să cunoască nu numai poziția părților și motivele invocate de acestea, dar și susținerile judecătorului în legătură cu aceasta, iar în caz de abținere, ascultând judecătorul, instanța ar putea să clarifice anumite aspecte legate de motivul care l-a determinat pe judecător să se abțină⁴⁵. Atunci când procurorul face parte din constituirea instanței, soluționarea recuzării sau a abținerii se realizează după ce procurorul a pus concluzii asupra acestora⁴⁶.

În ceea ce privește ascultarea părților, în doctrină se susține că, la judecarea recuzării, nu este obligatoriu să fie ascultate toate părțile, deoarece soluția asupra incidentului l-ar interesa doar pe cel care a făcut cererea de recuzare. Însă, în cazul în care judecătorul se abține, pentru asigurarea egalității, ar trebui să se ofere tuturor părților posibilitatea de a-și exprima un punct de vedere⁴⁷.

Alineatul (3) al art. 51 NCPC instituie o limitare sub aspect probator, astfel încât, în procedura de soluționare a cererii de recuzare, nu se admite interogatoriul ca mijloc de

⁴³ Cu privire la acest aspect, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și a stabilit că declarația de abținere sau cererea de recuzare se judecă de complete constituite în compunerea prevăzută de lege pentru soluționarea cauzei în care a intervenit incidentul procedural, respectiv în compunerea de un judecător în primă instanță, doi judecători în apel și trei judecători în recurs - Decizia nr. 69 din 15 octombrie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 539 din 17 iulie 2008.

⁴⁴ În doctrină s-a arătat că: „Inserarea în textul art. 51 alin. (1) NCPC a sintagmei „fără prezența părților” semnifică desfășurarea acestei proceduri nu numai fără citirea părților, dar și fără a permite acestora să pună concluzii asupra cererii, în ipoteza în care ar fi prezente în sala de judecată la momentul soluționării cererii de recuzare sau a declarației de abținere” - D.-N. Theohari, în Colectiv de autori (Coordonator G. Boroș), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. I, art. 1-455 NCPC, 2016, (op. cit.), pag 161, autoarea subliniind că derogarea de la principiul publicității este justificată de rațiunea protejării reputației judecătorului și a prestigiului justiției.

⁴⁵ M. Tăbârcă, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae și alții, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. 1 - art. 1-526, 2013, (op. cit.), p. 168.

⁴⁶ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a V-a, 2020, (op. cit.), p. 95, nota de subsol nr. 1.

⁴⁷ M. Tăbârcă, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae și alții, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. 1 - art. 1-526, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 168.

dovadă a motivelor de recuzare. În schimb, într-o opinie exprimată în doctrină⁴⁸ s-a considerat că judecătorul ar putea administra acest mijloc de probă pentru a combate motivele de recuzare, întrucât, NCPC prevede posibilitatea ascultării părților în cadrul soluționării abținerii sau recuzării.

Trebuie precizat că această limitare privește doar interogatoriul, astfel încât, partea va putea solicita nu numai administrarea probei cu înscrisuri, dar și a probei cu martori, instanța urmând a aprecia dacă probele solicitate pot duce la soluționarea procesului [art. 255 alin. (1) NCPC].

În cazul admiterii abținerii sau recuzării întemeiate pe dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 11, adică atunci când judecătorul este soț sau rudă până la gradul al patrulea inclusiv sau afin cu un alt membru al completului de judecată, instanța va stabili care dintre judecători nu va lua parte la judecarea pricinii, avându-se în vedere circumstanțele concrete ale cauzei (spre exemplu, s-ar putea lua în considerare să rămână în complet judecătorul care este președintele completului, sau cel care are vechimea mai mare).

În caz de admitere a cererii de recuzare sau a declarației de abținere, judecătorul se va retrage de la judecarea pricinii⁴⁹. Potrivit art. 51 alin. (6) NCPC, „în acest caz, încheierea va

⁴⁸ Totuși, în ceea ce privește declarația de abținere, aceeași autoare susține că, în această situație, administrarea interogatoriului nu este posibilă nici pentru dovedirea, dar nici pentru combaterea acesteia, de vreme ce ascultarea judecătorului nu se face în prezența părților. - M. Tăbărcă, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae și alții, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. 1 - art. 1-526, 2013, (op. cit.), p. 169.

⁴⁹ Potrivit art. 110 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești:

(1) *Incidentele procedurale referitoare la incompatibilitatea, recuzarea sau abținerea tuturor membrilor completului de judecată, se vor soluționa de completul cu numărul imediat următor, care judecă în aceeași materie. Dacă în materia respectivă nu mai există decât un singur complet de judecată, incidentele procedurale referitoare la toți membrii completului se vor soluționa de acesta. Dacă nu mai există un complet care judecă în acea materie, incidentele vor fi soluționate de completul din materia și după regulile stabilite de colegiul de conducere al instanței.*

(2) *Dacă în urma soluționării incidentelor procedurale prevăzute la alin. (1) se constată că, din motive prevăzute de lege, completul căruia i-a fost repartizată aleatoriu cauza nu este în măsură să judece, dosarul se repartizează aleatoriu. Dacă mai există un singur complet care judecă în aceeași materie, cauza se repartizează acestuia.*

(3) *Cauzele în care toți judecătorii unei secții au devenit incompatibili să judece se repartizează conform regulilor stabilite de colegiul de conducere.*

(4) *În situația în care incidentele procedurale se referă la o parte din membrii completului de judecată, soluționarea acestora se va face de către un complet constituit prin includerea judecătorului sau a judecătorilor stabiliți prin planificarea de permanență, pe materii, realizată cel puțin trimestrial.*

(5) *În cazul în care după soluționarea incidentelor procedurale conform alin. (4), se constată incompatibilitatea unuia sau unora dintre membrii completului de judecată, întregirea completului se realizează prin participarea judecătorului sau judecătorilor înscrși în lista de permanență după judecătorul sau judecătorii care au participat la soluționarea incidentului procedural.*

(6) *Planificarea de permanență se întocmește de președintele instanței sau, după caz, de președintele secției, cu aprobarea colegiului de conducere, ținându-se cont de completele de judecată din care face parte judecătorul, având prioritate asigurarea timpului necesar studierii dosarelor.*

(7) *Planificarea de permanență se face pentru fiecare zi. Incidentele procedurale se soluționează, de regulă, în ziua în care au fost invocate. Întregirea completului se face cu judecătorul sau judecătorii din planificarea de permanență din ziua în care acestea au fost invocate.*

arăta în ce măsură actele îndeplinite de judecător urmează să fie păstrate”. Aplicând raționamentul *per a contrario*, rezultă că dacă încheierea de încuviințare a abținerii sau recuzării nu face nicio mențiune despre actele îndeplinite deja de judecătorul în cauză, atunci acestea nu pot fi menținute, ci trebuie refăcute⁵⁰.

Așa cum am arătat, judecătorul împotriva căruia este formulată o cerere de recuzare poate declara că se abține, caz în care declarația de abținere se va soluționa cu prioritate. Dacă se va admite declarația de abținere, cererea de recuzare se va respinge, *ca rămasă fără obiect* independent de motivul invocat ca temei al recuzării. În cazul în care declarația de abținere se va respinge, prin aceeași încheiere instanța va trebui să se pronunțe și asupra cererii de recuzare.

Dacă la același termen s-au formulat cereri de recuzare și de abținere pentru motive diferite, acestea vor fi judecate împreună. În caz de respingere a declarației de abținere sau cererii de recuzare, judecata cererii va fi reluată, cu participarea judecătorului care s-a abținut sau a fost recuzat.

Articolul 51 precizează în alin. (5) că abținerea sau recuzarea se soluționează printr-o încheiere care se pronunță în ședință publică. Astfel, cu toate că procedura de soluționare a declarației de abținere sau a cererii de recuzare are loc în camera de consiliu, încheierea finală, prin care se dă o soluție acestui incident procedural, se va pronunța în ședință publică.

Dacă judecarea abținerii sau recuzării a avut loc la instanța superioară, conform art. 50 alin. (2) NCPC, această instanță va dispune, în caz de admitere a cererii, trimiterea pricinii la o altă instanță de același grad din circumscripția sa [art. 52 alin. (1) NCPC], în schimb, dacă cererea este respinsă, pricina se înapoiază instanței inferioare [art. 52 alin. (2) NCPC].

Potrivit art. 49 alin. (1) NCPC, până la soluționarea declarației de abținere nu se va face niciun act de procedură în cauză, această sintagmă fiind interpretată în sensul că până la soluționarea cererii de abținere va opera suspendarea de drept a cauzei⁵¹.

În ceea ce privește efectele formulării unei cereri de recuzare, alin. (2) al art. 49 NCPC statuează că o astfel de manifestare de voință a părților litigante nu va determina suspendarea judecării, însă pronunțarea soluției în cauză nu poate avea loc decât după soluționarea cererii de recuzare.

(8) În caz de absență, compunerea completului de judecată se va realiza prin participarea judecătorilor din planificarea de permanență, desemnați conform alin. (4) și (6), întocmindu-se în acest sens un proces-verbal.

(9) În cazul existenței, într-o singură zi, a mai multor incidente procedurale sau a situațiilor de absență a membrilor completului de judecată, soluționarea acestora se face, prin rotație, de judecătorii aflați pe planificarea de permanență din acea dată, în ordinea înregistrării.

⁵⁰ D.-N. Theohari în G. Boroi și alții, *Noul Cod de procedură civilă, Comentariu pe articole*, vol. I. Art. 1-455, 2016, (op. cit.), p. 162.

⁵¹ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, 2020, (op. cit.), p. 95; D.-N. Theohari în G. Boroi și alții, *Noul Cod de procedură civilă, Comentariu pe articole*, vol. I. Art. 1-455, 2016, (op. cit.), p. 156; M. Tăbărcă, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae și alții, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. 1 - art. 1-526, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 216.

Judecătorul recuzat va reține spre soluționare cauza în tot acest timp (de la introducerea cererii de recuzare și până la soluționarea acesteia), luând concluziile părților asupra fondului cauzei, dar amânând pronunțarea cel mult 15 zile, conform art. 396 alin. (1) NCPC⁵². Dacă cererea de recuzare se admite, procesul se va repune pe rol, iar dezbaterile vor fi reluate în fața completului de judecată în noua alcătuire⁵³.

Cu privire la căile de atac care pot fi exercitate asupra încheierii prin care se soluționează abținerea sau recuzarea, art. 53 NCPC dispune următoarele:

a) încheierea prin care s-a respins recuzarea poate fi atacată numai de părți, odată cu hotărârea prin care s-a soluționat cauza, însă, atunci când această din urmă hotărâre este definitivă, încheierea va putea fi atacată cu recurs, la instanța ierarhic superioară, în termen de 5 zile de la comunicarea acestei hotărâri. *Ratio legis*, prin dispozițiile alin. (1) al art. 53 NCPC „se asigură dreptul părții la un recurs efectiv, în scopul rezolvării cauzei de o instanță imparțială”⁵⁴.

b) încheierea prin care s-a încuviințat sau s-a respins abținerea, cea prin care s-a încuviințat recuzarea, precum și încheierea prin care s-a respins recuzarea în cazul în care judecătorul împotriva căruia s-a formulat o cerere de recuzare a declarat că se abține, iar declarația de abținere s-a admis, potrivit art. 48 alin. (3) NCPC, nu sunt supuse niciunei căi de atac.

În primul caz, cel de la litera a), dacă instanța de apel constată că recuzarea a fost în mod greșit respinsă, aceasta reface toate actele de procedură și, dacă apreciază că este necesar, dovezile administrate la prima instanță. Atunci când instanța de recurs constată că recuzarea a fost greșit respinsă, ea va casa hotărârea și va dispune trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel sau, atunci când calea de atac a apelului este suprimată, la prima instanță⁵⁵.

2.4. Incompatibilitatea altor participanți la proces

În art. 54 NCPC se face precizare expresă cu privire la incompatibilitatea altor persoane care participă la procedura desfășurată în fața instanței, și anume: procurorii, magistrații-asistenți, asistenții judiciari și grefierii, prevăzând că dispozițiile din capitolul care

⁵² D.-N. Theohari în G. Boroi și alții, *Noul Cod de procedură civilă, Comentariu pe articole*, vol. I. Art. 1-455, ediția a 2-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2016, pp. 156-157. În opinia acestei autoare, „ca modalitate de redactare a dispoziției, pronunțarea asupra cauzei nu se va amâna până la soluționarea cererii de recuzare, ci până la o dată concret stabilită, cel mult 15 zile de la reținerea cauzei în pronunțare; în ipoteza puțin probabilă în care în acest interval de timp cererea nu este soluționată, se va pronunța la o nouă amânare a pronunțării cauzei în aceiași termeni”.

⁵³ V. M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil*, 2018, (op. cit.), p. 161.

⁵⁴ I. Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole*, vol. I (art. 1-621), 2013, (op. cit.), p. 106.

⁵⁵ V. M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil*, 2018, (op. cit.), p. 163.

reglementează incompatibilitatea judecătorilor se aplică în mod corespunzător⁵⁶ și acestora.

Așadar, dispozițiile cuprinse în art. 41-53 NCPC reprezintă dreptul comun în materie de incompatibilitate, iar în această situație, ori de câte ori nu există dispoziții speciale, derogatorii, își vor găsi aplicarea aceste reguli.

Totuși, s-a afirmat că dispozițiile art. 54 NCPC nu trebuie interpretate în sensul că prevederile capitolului privind incompatibilitatea se aplică doar persoanelor expres enumerate în cuprinsul acestui articol, cu excluderea celorlalți participanți la procesul civil, pentru care există reglementări speciale, ci, dimpotrivă, prevederile din acest capitol reprezintă dreptul comun în ceea ce privește aceste incidente procedurale, iar menționarea expresă a procurorilor, a magistraților-asistenți, a asistenților judiciari și a grefierilor este făcută doar pentru că în cazul acestora nu există o reglementare specială⁵⁷. De exemplu, în cazul arbitrilor, aceștia vor putea fi recuzați potrivit regulilor de la art. 562-564 NCPC, care conțin anumite reguli derogatorii de la dreptul comun în materie⁵⁸. De asemenea, în cazul executorilor judecătorești, aceștia vor putea fi recuzați în cazurile și condițiile prevăzute de NCPC, conform art. 10 alin. (1) din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, republicată, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

În ceea ce-i privește pe experții judiciari, art. 332 NCPC statuează că experții pot fi recuzați pentru aceleași motive ca și judecătorii, însă recuzarea expertului se judecă cu citarea părților și a expertului, spre deosebire de regimul juridic aplicabil recuzării judecătorilor. Alin. (2) al aceluiași articol prevede că „*Recuzarea trebuie să fie cerută în termen de 5 zile de la numirea expertului, dacă motivul ei există la acea dată: în celelalte cazuri termenul va curge de la data când s-a ivit motivul de recuzare*”. Cererea de recuzare a expertului va fi judecată de către completul investit cu soluționarea litigiului în cadrul căruia a fost desemnat expertul împotriva căruia s-a formulat cererea de recuzare.

Cât privește traducătorul autorizat și interpretul, este de reținut că, potrivit 225 alin. (3) NCPC, aceștia pot fi recuzați în aceleași condiții ca și experții, iar judecarea cererii de recuzare formulate împotriva acestora va avea același regim juridic ca și cea formulată împotriva expertului. În schimb, s-a arătat că nici expertul judiciar, nici traducătorul și nici interpretul nu au deschisă calea formulării unei declarații de abținere, dar pot aduce la cunoștința instanței și a părților situația care ar atrage imparțialitatea lor, dând astfel ocazia părților să formuleze cerere de recuzare. În practica judiciară în astfel de situații experții judiciari formulează cerere de înlocuire, evitând astfel formularea unei cereri de recuzare de către părțile litigante.

⁵⁶ Sintagma „*în mod corespunzător*” semnifică, printre altele, faptul că procurorului și grefierului nu li se vor aplica dispozițiile art. 41 alin. (1) NCPC, deoarece aceștia nu participă la deliberări, nefiind implicați în soluționarea litigiului.

⁵⁷ D.-N. Theohari, în G. Boroi și alții, *Noul Cod de procedură civilă, Comentariu pe articole*, vol. I., Art. 1-455, 2016, (*op. cit.*), p. 165.

⁵⁸ Potrivit art. 562 alin. (5) NCPC, în cazul arbitrilor „*abținerea produce efecte de la data formulării ei, fără nicio altă formalitate*”.

3. Compunerea instanței de judecată. Excepția nelegalei compuneri a instanței

În sens restrâns, noțiunea de „*compunere a instanței de judecată*” este asociată în esență cu alcătuirea sau formarea instanței de judecată cu numărul de judecători prevăzut de lege⁵⁹. *Lato sensu*, compunerea instanței de judecată trebuie analizată nu doar din perspectiva „aspectului cantitativ”, adică a numărului de judecători care trebuie să ia parte la judecată, dar și din perspectiva „aspectului calitativ”, ce vizează capacitatea, pregătirea și specializarea judecătorilor⁶⁰.

Primul aspect, respectiv cel „cantitativ” al compunerii completurilor de judecată, este reglementat de art. 54 din Legea nr. 304/2004, privind organizarea judiciară⁶¹.

Potrivit alin. (1) al art. 52 din Legea nr. 304/2004, colegiile de conducere ale fiecărei instanțe stabilesc compunerea completelor de judecată la începutul anului, urmărind asigurarea continuității completului, iar schimbarea completelor de judecată după ce acestea au fost astfel stabilite se va putea face doar în mod excepțional, pe baza criteriilor obiective stabilite de Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești. În continuare, alin. (2) stabilește că prezidiul completului de judecată se realizează, prin rotație, de unul dintre membrii acestuia.

Tot Legea nr. 304/2004 este cea care, în art. 54, stabilește numărul de judecători din care este compus completul de judecată, în funcție de faza procesuală în care se află cauza, astfel: (a) în cauzele care sunt de competența de primă instanță a judecătoriei, tribunalului

⁵⁹ G. Boroj, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a V-a, 2020, (*op. cit.*), p. 75; M. Tăbârcă, *Fișe de revizuire*, ediția a II-a, Editura Solomon, București, 2019, p. 83.

⁶⁰ A. Suci, *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, ediția a IV-a, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 421. Pentru situații particulare privitoare la compunerea instanței, a se vedea: G. Boroj, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a V-a, 2020, (*op. cit.*), p. 72-77.

⁶¹ Prin art. 54 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare, s-a statuat că apelurile se judecă în complet format din 3 judecători, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel. Cu toate acestea, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției, aprobată cu modificări prin Legea nr. 239/2019, aplicarea prevederilor art. 54 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, privitoare la judecarea apelurilor în complet format din 3 judecători, a fost suspendată până la data de 31 decembrie 2019 inclusiv, iar prin Legea nr. 239/2019 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 92/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției măsura a fost prelungită până la data de 31 decembrie 2020 inclusiv. Prin Ordonanța de Guvern 215 / 30 decembrie 2020, s-a dispus că: „(1) Dispozițiile art. 54 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare, privitoare la judecarea apelurilor în complet format din 3 judecători se aplică apelurilor formulate în procese pornite începând cu data de 1 ianuarie 2023 (s.n.). În procesele pornite începând cu data de 1 ianuarie 2021 și până la data de 31 decembrie 2022 inclusiv, apelurile se judecă în complet format din 2 judecători. (2) În cauzele penale, dispozițiile art. 54 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, privitoare la judecarea apelurilor în complet format din 3 judecători se aplică la judecarea apelurilor în cauzele care au fost înregistrate în primă instanță începând cu data de 1 ianuarie 2023. Apelurile formulate în cauzele penale înregistrate în primă instanță începând cu data de 1 ianuarie 2021 și până la data de 31 decembrie 2022 inclusiv se judecă în complet format din 2 judecători”.

și curții de apel, completul este format dintr-un singur judecător, cu excepția cauzelor care au ca obiect conflicte de muncă sau asigurări sociale [alin. (1)], care se judecă în complete constituite dintr-un judecător și doi asistenți judiciari (b) în apel, completul este format din 3 judecători [alin. (2)], iar (c) recursurile se judecă de un complet format din 3 judecători, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel [alin. (2)]. *Având în vedere măsurile dispuse prin Ordonanța de Guvern 215 / 30 decembrie 2020, judecarea apelurilor în complet format din 3 judecători se va aplica apelurilor formulate în procese pornite începând cu data de 1 ianuarie 2023.*

În ceea ce privește compunerea „calitativă” a instanței, în doctrină s-a arătat⁶² că „*are în vedere aspecte ce decurg din pregătirea profesională a judecătorilor, specializarea lor⁶³, experiența și capacitatea de a soluționa o pricină, precum și păstrarea principiului continuității judecării cauzei⁶⁴*”.

Potrivit normelor de organizare a instanțelor, colegiul de conducere al instanței stabilește componența secțiilor și completelor specializate, în funcție de volumul de activitate, ținând seama de specializarea judecătorilor⁶⁵. La nivelul judecătoriilor, înființarea de secții sau complete specializate pentru minori și familie este obligatorie.

În practică pot fi întâlnite diverse situații în care devine incidentă nelegala compunere a instanței, cum ar fi:

- completul de judecată căruia îi este repartizată cauza nu este compus cu numărul de judecători prevăzut de lege⁶⁶;

⁶² A. Suci, *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, ediția a IV-a, 2019, (op. cit.), p. 423.

⁶³ Potrivit art. 41 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare: „(1) *Secțiile și completele specializate ale curților de apel și ale instanțelor din circumscripția acestora se înființează, la propunerea colegiilor de conducere ale fiecărei instanțe, prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii. (2) Componența secțiilor și completelor specializate se stabilește de colegiul de conducere al instanței, în raport cu volumul de activitate, ținându-se seama de specializarea judecătorului. (3) În mod excepțional, în situația în care în cadrul unei secții nu se poate constitui un complet de judecată, colegiul de conducere al instanței poate dispune participarea unor judecători de la alte secții.*” Prevederi cu conținut similar se regăsesc și în Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea C.S.M. nr. 1375/17 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, 970 din 28 decembrie 2015.

⁶⁴ Principiul continuității este consacrat în art. 19 NCPC, potrivit cu care „*Judecătorul investit cu soluționarea cauzei nu poate fi înlocuit pe durata procesului decât pentru motive temeinice, în condițiile legii.*” În același sens, art. 214 NCPC prevede că: (1) *Membrii completului care judecă procesul trebuie să rămână aceiași în tot cursul judecării.*(2) *În cazurile în care, pentru motive temeinice, un judecător este împiedicat să participe la soluționarea cauzei, acesta va fi înlocuit în condițiile legii.*(3) *Dacă înlocuirea prevăzută la alin. (2) a avut loc după ce s-a dat cuvântul în fond părților, cauza se repune pe rol.*”

⁶⁵ Specializarea presupune o pregătire specială a unui judecător ce-i conferă acestuia o competență într-un anumit domeniu. În contextul hiperinflației legislative „cornice”, considerăm că specializarea judecătorilor ar trebui corelată în mod direct cu competența instanței în cadrul căreia aceștia își desfășoară activitatea, astfel asigurându-se premisa unei bune înfăptuiri a justiției.

⁶⁶ Cu temei s-a arătat în doctrină că „*în principiu, legea leagă acest aspect fie de faza procesuală în care se află litigiul civil (primă instanță, apel, recurs), fie de natura acestuia (cum era cazul litigiilor de muncă într-o*

- un judecător stagiar intră în compunerea unui complet de judecată căruia îi sunt repartizate aleatoriu cauze care exced limitele competenței prevăzute de lege pentru judecătorii stagiar⁶⁷;

- persoana sau persoanele care intră în compunerea completului de judecată fie nu au dobândit încă⁶⁸, fie au pierdut deja calitatea de judecător⁶⁹;

- într-un complet de o anumită specializare intră un judecător de altă specializare. Cu deplin s-a arătat în doctrină⁷⁰ că nu trebuie să se facă vreo confuzie între *excepția greșitei compunerii*, ce vizează *persoana judecătorului* (s.n.), și *excepția de necompetență*, ce vizează *o întreagă instanță (complet, secție)* (s.n.), subliniind-se că „(...) *dacă din greșeală cauza a ajuns pe rolul unei secții sau complet cu altă specializare, trebuie invocată excepția de necompetență funcțională a secției sau completului*”, și făcându-se trimitere la dispozițiile art. 136 NCPC, care în alin. (1) prevede că: „*Dispozițiile prezentei secțiuni privitoare la excepția de necompetență și la conflictul de competență se aplică prin asemănare și în cazul secțiilor specializate ale aceleiași instanțe judecătorești, care se pronunță prin încheiere*”;

reglementare anterioară), fie de poziția instanței respective în ierarhia generală a instanțelor judecătorești (cum se întâmplă în cazul Înaltei Curți de Casație și Justiție)- A. Iacuba, în A. Bleoancă, A. Dimitriu, A. Iacuba, R.L. Paraschiv, Cartea de excepții în procedura civilă, ediția 2, 2018, (op. cit.), p. 268, nota de subsol nr. 1. Același autor subliniază că o astfel de situație poate apărea și ca urmare a greșitei calificări a naturii căii de atac într-un anumit litigiu: calea de atac este înregistrată și judecată ca apel, în complet de doi judecători, deși legea prevedea că în respectiva ipoteză de speță calea de atac este recursul, care trebuia să se judece în complet de trei judecători, consecința fiind aceeași, adică nevalabilitatea hotărârii pronunțate. – Idem, p. 271.

⁶⁷ În acest sens, art. 23 din Legea nr. 303/2004, privind statutul judecătorilor și procurorilor (republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 826 din 13 sep. 2005), statuează că: „*Judecătorii stagiar judecă: a) cererile privind pensiile de întreținere, cererile privind înregistrările și rectificările în registrele de stare civilă, cererile privind popriri, încuviințarea executării silite, investirea cu formula executorie și luarea unor măsuri asigurătorii; b) litigiile patrimoniale având ca obiect plata unei sume de bani sau predarea unui bun, în cazul în care valoarea obiectului litigiului nu depășește 100 milioane lei (10 mii lei RON); c) plângerile împotriva proceselor-verbale de constatare a contravențiilor și de aplicare a sancțiunilor contravenționale; d) somația de plată; e) reabilitarea; f) constatarea intervenției amnistiei ori grațierii; g) infracțiunile prevăzute la art. 279 alin. (2) lit. a) din Codul de procedura penală*”.

⁶⁸ Potrivit legii, judecătorii definitivii sunt numiți în funcție de Președintele României, iar calitatea de judecător se dobândește la data publicării decretului de numire în Monitorul Oficial al României. Potrivit art. 34 din Legea nr. 303/2004, privind statutul judecătorilor și procurorilor, după numire, *dar înainte de a începe să-și exercite funcția (s. n.)*, judecătorul trebuie să depună jurământul, în condițiile legii, sub sancțiunea nulității actelor îndeplinite fără respectarea acestei formalități.

⁶⁹ Încetarea calității de judecător ca urmare a pensionării este condiționată de formalitatea administrativă de publicare în Monitorul Oficial al României a decretului prezidențial de eliberare din funcție. În aceste condiții, „*este posibil ca un judecător în curs de pensionare să participe la o ședință de judecată fără a se cunoaște că în Monitorul Oficial din aceeași zi se publicase deja decretul său de eliberare din funcție prin pensionare, caz în care completul de judecată nu a fost compus în condițiile legii*”. - A. Iacuba, în A. Bleoancă, A. Dimitriu, A. Iacuba, R.L. Paraschiv, Cartea de excepții în procedura civilă, ediția 2, 2018, (op. cit.), p. 270.

⁷⁰ A. Suci, *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, ediția a IV-a, 2019, (op. cit.), p. 421.

- soluția a fost pronunțată de un complet din a cărui compunere a făcut parte un judecător care nu a participat la ședința de judecată în care s-au pus concluziile finale⁷¹;
- a fost încălcat principiul repartizării aleatorii a cauzelor⁷²;
- în compunerea instanței a intrat un judecător incompatibil etc.

Dispozițiile referitoare la compunerea instanței sunt restrictive și imperative, încălcarea lor determinând nulitatea hotărârii pronunțate⁷³, necondiționat de existența vreunei vătămări, potrivit art. 176 punctul 4 NCPC.

Excepția privind nelegala compunere a instanței de judecată reprezintă mijlocul procedural prin care poate fi invocată și sancționată ipoteza în care un completul de judecată căruia i-a fost repartizată cauza nu a fost compus potrivit dispozițiilor legii⁷⁴. Este o excepție **de procedură, de ordine publică**, putând fi invocată în orice stare a pricinii, și are caracter **dilatoriu**, întrucât tinde la amânarea judecării în vederea asigurării legalei compuneri a completului.

În ceea ce privește modul de soluționare a acestei excepții, este de observat că, exceptând situațiile în care nelegala compunere a completului s-ar datora stării de incompatibilitate a unui membru al completului de judecată, când declarația de abținere sau cererea de recuzare vor fi judecate, în principiu, de un alt complet de judecată, în conformitate cu prevederile art. 50 – 53 NCPC, **excepția nelegalei compuneri a completului de judecată urmează a fi soluționată de completul în fața căruia a fost invocată**, – ceea ce, în opinia noastră, constituie o inadvertență procesuală majoră. În mod surprinzător, în doctrină această inadvertență pare să fi trecut aproape neobservată, probabil datorită faptului că, în practică, incidența cazurilor de greșită compunere a instanței nu sunt foarte

⁷¹ Potrivit art. 395 alin. (2) NCPC, „*La deliberare iau parte numai membrii completului în fața cărora au avut loc dezbaterile (s. n.). Fiecare dintre membrii completului de judecată are îndatorirea să își exprime opinia, începând cu cel mai nou în funcție. Președintele își exprimă opinia cel din urmă*”, iar potrivit alin. (3) al aceluiași articol, „*Judecătorul care a luat parte la judecată este ținut să se pronunțe chiar dacă nu mai este judecător al instanței respective, cu excepția cazului în care, în condițiile legii, i-a încetat calitatea de judecător sau este suspendat din funcție. În această situație, procesul se repune pe rol (s. n.), cu citarea părților, pentru ca ele să pună din nou concluzii în fața completului de judecată legal constituit*”.

⁷² Principiul repartizării aleatorii a proceselor este consacrat în dispozițiile art. 304 / 2004, după cum urmează: art. 10, potrivit căruia, „*Toate persoanele au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, de către o instanță imparțială și independentă, constituită potrivit legii*”; art. 11, potrivit cu care „*Activitatea de judecată se desfășoară cu respectarea principiilor distribuirii aleatorii a dosarelor și continuității, cu excepția situațiilor în care judecătorul nu poate participa la judecată din motive obiective*”; art. 53 – (1) *Repartizarea cauzelor pe complete de judecată se face în mod aleatoriu, în sistem informatizat. (2) Cauzele repartizate unui complet de judecată nu pot fi trecute altui complet decât în condițiile prevăzute de lege*. Verificarea respectării dispozițiilor legale privitoare la repartizarea aleatorie se realizează în conformitate cu prevederile art. 53 alin. (3) din același act normativ, potrivit cu care: „*Sistemul de repartizare aleatorie a cauzelor pe completuri de judecată se auditează extern, la fiecare 2 ani, sub conducerea Ministerului Justiției și cu implicarea societății civile și a organizațiilor profesionale ale magistraților. Concluziile auditului sunt publice*”.

⁷³ M. Tăbărcă, în *Drept procesual civil*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2013 (op. cit.), p. 269-271. În același sens, G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, 2020, (op. cit.), p. 71 și urm.; C. Roșu, *Drept procesual civil*, 2016, (op. cit.), p. 51.

⁷⁴ A. Iacuba, în A. Bleoancă, A. Dimitriu, A. Iacuba, R.L. Paraschiv, *Cartea de excepții în procedura civilă*, ediția 2, 2018, (op. cit.), p. 268. În același sens, a se vedea și: C. Roșu, *Drept procesual civil*, 2016, (op. cit.), p. 76.

des întâlnite. Astfel, într-una din sursele bibliografice de referință în materie, deși se arată în mod corect că „*Fiind vorba de norme de ordine publică, excepția greșitei compuneri a instanței poate fi invocată de oricare dintre părți, de procuror sau de instanță din oficiu*”⁷⁵, în continuare aspectul privitor soluționarea excepției este menționat sumar, arătându-se că „*în cazul admiterii excepției privind greșita compunere a instanței, aceasta se va pronunța prin încheiere interlocutorie*”⁷⁶, afirmație care nu poate fi contrazisă, însă care ni se pare că lasă loc echivocului în ceea ce privește o eventuală analiză completă a regimului juridic al acestei încheieri. În aceeași manieră procedează și un alt autor, arătând că, cazul în care excepția greșitei compuneri a completului va fi găsită întemeiată, „*se va lua act (s.n.) prin-o încheiere interlocutorie, iar completul va fi alcătuit conform normelor legale, fie prin retragerea unui judecător, fie prin înlocuirea lui, fie prin adăugarea unui judecător*”⁷⁷.

În ceea ce ne privește, considerăm că încheierea interlocutorie prin care „se va lua act” de nelegala compunere a instanței este lovită de nulitate necondiționată, câtă vreme respectiva încheiere este rodul deliberării completului ce se dovedește a fi nelegal constituit. Astfel, este de netăgăduit că, din perspectiva dispozițiilor art. 424 alin. (5) NCPC, acea încheiere este o hotărâre judecătorească, care reprezintă un act de procedură supus sancțiunii instituite prin dispozițiile art. 176 punctul 4 NCPC, potrivit cu care „*Nulitatea nu este condiționată de existența unei vătămări în cazul încălcării dispozițiilor legale referitoare la: (...). 4. compunerea sau constituirea instanței*”.

În cazul în care excepția nelegalei compuneri a completului de judecată este respinsă, judecata va continua în fața aceluiași complet de judecată, însă încălcarea dispozițiilor legale în materia ce face obiectul discuției va putea fi invocată atât pe calea apelului, cât și pe calea recursului, dacă greșita compunere a completului de judecată se încadrează într-una dintre ipotezele vizate de motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) punctul 2 NCPC⁷⁸, potrivit cu care „*casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru motive de nelegalitate: (...).2. dacă hotărârea a fost pronunțată de alt judecător decât cel care a luat parte la dezbaterile pe fond a procesului sau de un alt complet de judecată decât cel stabilit aleatoriu pentru soluționarea cauzei ori a cărui compunere a fost schimbată, cu încălcarea legii.*”, sau în ipoteza vizată de 488 alin. (1) punctul 1 NCPC, potrivit cu care „*când instanța nu a fost alcătuită*”⁷⁹ potrivit dispozițiilor legale”.

Așa cum am arătat *supra*, constituie un caz de nelegală compunerea a instanței și situația în care completul de judecată include un judecător incompatibil, însă soluționarea acestui incident procedural nu se realizează pe calea invocării excepției greșitei compuneri a instanței, ci, fie pe calea formulării unei declarații de abținere, respectiv prin formularea unei cereri de recuzare⁸⁰. În opinia noastră, așa cum am arătat deja, în cazul în care

⁷⁵ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, 2020, (op. cit.), p. 71 și urm.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ A. Suciuc, *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, ediția a IV-a, 2019, (op. cit.), p. 426.

⁷⁸ În acest sens, a se vedea: C. Roșu, *Drept procesual civil. Parte specială*, ediția 11, Editura C.H. Beck, București, 2021, p. 58-59.

⁷⁹ Noțiunea de „alcătuire a instanței” vizează atât compunerea completului, cât și constituirea instanței.

⁸⁰ Autorul A. Iacuba precizează însă că, în cazul în care s-a formulat doar cerere de abținere care a fost însă respinsă în mod nejustificat, precum și în ipoteza în care s-a respins recuzarea în cazul prevăzut la art. 48 alin. (3)

incompatibilitatea este absolută, incidentul poate fi valorificat și prin invocarea excepției de incompatibilitate.

4. Constituirea instanței sau a completului. Excepția nelegalei constituiri a instanței sau a completului

Constituirea instanței⁸¹ are în vedere la alcătuirea complexă a instanței, cu toate organele și persoanele cerute de lege (grefierul, asistenții judiciari, magistratul-asistent de la Înalta Curte de Casație și Justiție, procurorul)⁸².

În ceea ce-i privește pe grefieri⁸³, participarea acestora la constituirea completului de judecată este obligatorie în toate cazurile, în sarcina acestora fiind stabilite o serie de sarcini și atribuții: completează condica ședințelor de judecată la care participă (aceasta conține dosarele din ședința respectivă, cu privire la care se menționează: numărul curent, numele sau denumirea părților, numărul dosarului, obiectul cauzei, termenul acordat, motivul amânării cauzei, amânarea pronunțării și data acesteia); în cursul ședinței de judecată, grefierul ia note cu privire la desfășurarea procesului; întocmește actele de procedură dispuse de completul de judecată; întocmește conceptele pentru citarea părților implicate în procesul de judecată; completează borderouri și predă corespondența pentru expediere; transcrie înregistrările audio sau stenogramele ședințelor de judecată; tehnoredactează hotărârile judecătorești realizează formalitățile procedurale care facilitează comunicarea hotărârilor judecătorești în termenul prevăzut de lege etc.

NCPC, „*prin intermediul căii de atac s-ar putea invoca nelegalitatea compunerii sau, după caz, a constituirii primei instanțe.*” – A. Iacuba, în A. Bleoancă, A. Dimitriu, A. Iacuba, R.L. Paraschiv, *Cartea de excepții în procedura civilă*, ediția 2, 2018, (op. cit.), p. 275, nota de subsol nr. 1.

⁸¹ În literatura de specialitate s-au exprimat rezerve în raport cu noțiunea de „constituire a instanței”, arătându-se că „*sintagma «constituirea instanței» poate fi întrebuințată numai strict convențional și doar pentru a asigura relevanța anumitor împrejurări, căci, altfel, ea poate fi taxată ca anacronică: participarea la «activitatea» instanței nu poate fi asimilată cu «constituirea» acesteia, căci, judecând astfel, atunci și părțile «constituie instanța»; prin definiție «personalul auxiliar», din care fac parte grefierii, nu constituie instanța, ci funcționează pe lângă ea; Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori, constituiți în parchete «pe lângă fiecare instanță judecătorească».*” - I. Deleanu, în *Tratat de procedură civilă*, vol. I, 2013 (op. cit.), p. 345.

⁸² În scopul marcării distincției dintre noțiunea compunerii instanței și cea a constituirii instanței, în literatura de specialitate s-a subliniat că incidentele legate de compunerea instanței îi vizează întotdeauna pe judecătorii care compun sau care ar trebui să compună instanța, în timp ce incidentele referitoare la constituirea instanței pot viza „și alți participanți oficiali (s. a.) la procedura judiciară (în special, poate fi vorba despre grefier, procuror, asistenți judiciari sau magistratul asistent de la Înalta Curte de Casație și Justiție)” – A. Iacuba, în A. Bleoancă, A. Dimitriu, A. Iacuba, R.L. Paraschiv, *Cartea de excepții în procedura civilă*, ediția 2, 2018, (op. cit.), p. 268.

⁸³ Activitatea grefierilor este reglementată de Legea nr. 567/2004, privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea și al personalului care funcționează în cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1197 din 14 decembrie 2004, dar prevederi cu privire la activitatea acestora se regăsesc și în alte acte normative, cum sunt Legea nr. 304/2004, privind organizarea judiciară, Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea C.S.M. nr. 1375/17 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, 970 din 28 decembrie 2015 etc.

În litigiile deduse judecării Înaltei Curte de Casație și Justiție la ședințele de judecată participă în mod obligatoriu magistratul-asistent⁸⁴. Potrivit art. 71 din Legea nr. 304/2004, magistrații-asistenți care participă la ședințele de judecată ale Înaltei Curți de Casație și Justiție redactează încheierile, participă cu vot consultativ la deliberări și redactează hotărâri, conform repartizării făcute de președinte pentru toți membrii completului de judecată. Cu toate că preiau o parte din atribuțiile grefierului, magistrații – asistenți fac parte din corpul magistraților, și nu din personalul auxiliar, precum grefierii.

În litigiile de muncă și asigurări sociale în constituirea instanței de judecată intră și doi asistenți judiciari, care, potrivit prevederilor art. 54 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, participă la deliberări, având vot consultativ⁸⁵, și semnează hotărârile pronunțate, opinia lor consemnându-se în hotărâre. Statutul asistenților judiciari este reglementat de dispozițiile Hotărârii de Guvern nr. 616 din 23 iunie 2005 privind condițiile, procedura de selecție și de propunere de către Consiliul Economic și Social a candidaților pentru a fi numiți ca asistenți judiciari de către ministrul justiției, precum și condițiile de delegare, detașare și transfer ale asistenților judiciari, publicată în M. Of. Nr. 583 / 6 iulie 2005.

În ceea ce privește participarea procurorului la judecată în procesele civile, potrivit art. 92 NCPC aceasta este obligatorie în cazurile expres prevăzute de lege și facultativă în celelalte cazuri, procurorul având posibilitatea să participe și să pună concluzii în orice proces civil, dacă apreciază că acest lucru este necesar pentru apărarea ordinii de drept, a drepturilor și intereselor cetățenilor, fără ca inițiativa sa de a participa la proces în aceste cazuri să poată fi cenzurată de instanța de judecată, nici din oficiu, nici la cererea părților⁸⁶. Așadar, problema legalei constituirii a completului de judecată cu procuror nu se poate pune decât în cazurile în care participarea procurorului este obligatorie⁸⁷. Legat de acest aspect, cu temei s-a subliniat în doctrină că „(...) față de formularea imperativă a textului de lege, rezultă că și atunci când procurorul nu a participat doar la unul / unele din termenele anterioare de judecată (nu neapărat la ultimul termen de judecată când s-au pus concluzii

⁸⁴ Atribuțiile magistratului-asistent sunt reglementate în Legea nr. 304/2004, în capitolul al VIII-lea, art. 66 – 72.

⁸⁵ În literatura juridică s-a exprimat opinia potrivit căreia participarea asistenților judiciari la judecarea cauzelor de primă instanță în materia litigiilor de muncă și apărări sociale trebuie inclusă în noțiunea de *constituire* a instanței și nu în cea de *compunere* a acesteia, deoarece asistenții judiciari nu fac parte din corpul magistraților și nu pot emite decât un vot consultativ în cadrul deliberării. - E. Oprina, în *Participanții la procesul civil*, Editura Rosetti, București, 2005, p. 58-59.

⁸⁶ A. Iacuba, în A. Bleoancă, A. Dimitriu, A. Iacuba, R. L. Paraschiv, *Cartea de excepții în procedura civilă*, ediția 2, 2018, (op. cit.), p. 273.

⁸⁷ Spre exemplu, participarea procurorului este obligatorie la procesele ce au ca obiect: cerere de expropriere [art. 23 alin. (1) din Legea nr. 33/1994]; cerere de punere sub interdicție judecătorească [art. 940 alin. (3)]; cerere de ridicare a interdicției judecătorești [art. 943 alin. (1) NCPC]; cerere de decădere din exercițiul drepturilor părintești (art. 508 alin. (2) NCPC); cererile în materie de adopție (art. 76 alin. (1) din Legea nr. 273/2004); cererile privind stabilirea măsurilor de protecție specială prevăzute de Legea nr. 272/2004; cerere de înregistrare tardivă a nașterii; cerere de emitere a unui ordin de protecție etc.

asupra fondului), hotărârea pronunțată de către instanța de judecată respectivă va fi lovită de nulitate absolută, necondiționată de existența unei vătămări”⁸⁸.

Excepția privind nelegala constituire a instanței de judecată reprezintă mijlocul procedural prin care poate fi invocată și sancționată ipoteza în care un completul de judecată căruia i-a fost repartizată cauza nu a fost constituit cu toate organele și persoanele cerute de lege⁸⁹. Este o excepție **de procedură, de ordine publică**, putând fi invocată în orice stare a pricinii, și are caracter **dilatoriu**, întrucât tinde la amânarea judecării în vederea asigurării legalei constituiri a completului.

Ca și excepția nelegalei compunerii a instanței, potrivit reglementării în vigoare, și excepția nelegalei constituiri a acesteia va fi soluționată tot de instanța în fața căreia este invocată, respectiv de către instanța sesizată să se pronunțe asupra litigiului (exceptând ipotezele în care greșita constituire se datorează unei stări de incompatibilitate, când declarația de abținere sau cererea de recuzare vor fi judecate, în principiu, de un alt complet de judecată, în conformitate cu prevederile art. 50-53 NCPC). Așadar, în aceeași manieră, dacă se va aprecia că excepția greșitei constituiri a instanței este întemeiată, „se va lua act printr-o încheiere interlocutorie”⁹⁰, cu consecința alcătuirii completului, de data aceasta, conform prevederilor legale.

În ceea ce ne privește, și în această situație sesizăm aceeași inadvertență în ceea ce privește faptul că **asupra excepției se pronunță tocmai instanța nelegal constituită**. Așa fiind, în opinia noastră, **și încheierea prin care „se va lua act” de nelegala constituire a instanței va fi lovită de nulitate necondiționată, potrivit art. 176 punctul 4 NCPC, de vreme ce soluția va fi rezultatul deliberării aceluiași complet nelegal constituit**.

În cazul în care excepția este respinsă, judecata va continua în fața completului în constituirea inițială, însă încălcarea dispozițiilor legale referitoare la constituirea instanței poate fi invocată atât pe calea apelului, cât și pe calea recursului, unde devine incident motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) punctul 1 NCPC, potrivit cu care „casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru motive de nelegalitate: 1. când instanța nu a fost alcătuită potrivit dispozițiilor legale”.

În cazul în care una dintre persoanele care intră în constituirea completului – alta decât judecătorul / judecătoria – este incompatibilă⁹¹, acest incident procedural nu se va soluționa

⁸⁸ A. Iacuba, în A. Bleoancă, A. Dimitriu, A. Iacuba, R.L. Paraschiv, *Cartea de excepții în procedura civilă*, ediția 2, 2018, (op. cit.), p. 273. De remarcat că autorul sugerează, totuși, un remediu pentru ipoteza în care reprezentantul Ministerului Public a lipsit la un termen de judecată intermediar, precizând că: „Cu toate acestea, deși nulitatea absolută nu poate fi acoperită sau confirmată, considerăm că, în cazul în care procurorul nu a participat la un anumit termen de judecată, instanța de judecată va putea reface toate actele efectuate la respectivul termen la un termen de judecată ulterior, de această dată cu participarea reprezentantului Ministerului Public, condiții în care nu va interveni nulitatea hotărârii, întrucât respectiva sancțiune ar fi lipsită de rațiune”.

⁸⁹ *Idem*, p. 268.

⁹⁰ A. Suci, *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, ediția a IV-a, 2019, (op. cit.), p. 426.

⁹¹ Potrivit art. 54 NCPC, „Dispozițiile prezentului capitol (este vorba despre Capitolul I, intitulat „Judecătorul. Incompatibilitatea” – n. n.) se aplică în mod corespunzător și procurorilor, magistraților-asistenți, asistenților judiciari și grefierilor”.

prin invocarea nelegalei constituiri a completului (deși, așa cum cu temei s-a observat, un astfel de incident procedural se încadrează din punct de vedere teoretic tot în noțiunea de nelegală constituire a instanței⁹²), ci fie pe calea formulării unei declarații de abținere, fie pe calea formulării unei cereri de recuzare.

5. În loc de concluzii

Așa cum s-a spus, „credibilitatea instituției justiției este indispensabilă pentru realizarea funcțiilor acesteia prin care se asigură ordinea socială și echilibrul comunității”⁹³. În aceste circumstanțe, considerăm că legiuitorul trebuie să intervină, *de lege ferenda*, pentru a asigura un regim juridic legal și unitar în ceea ce privește soluționarea excepției de incompatibilitate, a excepției greșitei compuneri a instanței și a excepției nelegalei constituiri a acesteia, în sensul de a statua, *expressis verbis*, că aceste incidente procedurale se vor soluționa, similar abținerii și recuzării, de un alt complet al instanței respective, în compunerea căruia nu poate intra judecătorul în raport cu care s-a invocat incidentul procedural, respectiv cel cu privire la care s-a invocat excepția de incompatibilitate.

Și aceasta întrucât, așa cum s-a spus, „Libertatea, pacea, ordinea și buna guvernare – elementele esențiale ale societății pe care le prețuim – depind în final de îndeplinirea cu buna credință a funcției judiciare. Comunitatea este guvernată de regula statului de drept numai atunci când ea are încredere în integritatea și capacitatea puterii judecătorești”⁹⁴.

⁹² A. Iacuba, în A. Bleoancă, A. Dimitriu, A. Iacuba, R.L. Paraschiv, *Cartea de excepții în procedura civilă*, ediția 2, 2018, (op. cit.), p. 274, unde autorul arată în mod întemeiat că: „în schimb, ulterior admiterii cererii de abținere sau de recuzare, și în măsura în care completul care a judecat cererea de recuzare nu a dispus menținerea actelor efectuate cu participarea aceluia declarat incompatibil ori dimpotrivă, anularea acestora, omițând să se pronunțe asupra acestui aspect, considerăm că nulitatea absolută a acestor acte poate fi invocată pe calea excepției nelegalei constituiri a instanței de judecată”.

⁹³ V. Stoica, C. Dicu, *Bănuiala legitimă, ca motiv de strămutare și obligația de rezervă a judecătorilor în ipoteza situațiilor litigioase complexe*, disponibil online la adresa: <https://www.universuljuridic.ro/banuiala-legitima-ca-motiv-de-stramutare-si-obligatia-de-rezerva-a-judecatorilor-in-ipoteza-situatiilor-litigioase-complex-e/2/>

⁹⁴ Sir Gerard Brennan, Președinte al Curții supreme din Australia, în discursul către the National Judicial Orientation Programme, Wollongong, Australia, 13 octombrie 1996, apud. A. Sarchizian, *Dreptul la un judecător adevărat*, (op. cit.), disponibilă online la adresa: <https://www.juridice.ro/596876/dreptul-la-un-judecator-adevarat.html>. În consens cu mesajul pe care am încercat să-l transmitem prin prezentul articol, autorul subliniază în mod sugestiv că: „Orice om are dreptul la un judecător bine pregătit, disponibil și capabil să înfăptuiască actul de justiție care, cu siguranță, nu se reduce numai la aplicarea legii (justiția formală), ci a dreptului (în conceptul său larg, astfel încât să înfăptuiască actul de dreptate) și care să prezinte toate garanțiile de imparțialitate, inspirând astfel încrederea atât de necesară autorității justiției și funcționării unui stat democratic. Iar cum statul deține monopolul asupra serviciului justiției, acesta are o dublă obligație: să ia toate măsurile pentru organizarea sistemului, în așa fel încât să se asigure independența judecătorilor, dar, în egală măsură, să ofere garanții efective justițiabililor, ca în situația concretă în care se semnalează o suspiciune de parțialitate, să existe cu adevărat remedii prompte și efective, apte să înlăture și simpla suspiciune rezonabilă”.

Problema împărțirii orașului cu alte vietăți: patru soluții din partea CJUE

The Problem of Sharing the City with Other Creatures: Four Solutions from the CJEU

Lect. univ. dr. **Flaminia STÂRC-MECLEJAN***
Universitate de vest din Timișoara
Facultatea de Drept
Centrul pentru Dreptul Afacerilor Timișoara

„Acum trebuie, deci, să redefinim ce înseamnă mediul pentru noi”¹

Abstract

We are crowding, day by day, more and more, in ever larger cities, but as we do so, we also stop being alone. Attracted by urban comfort or deprived of their natural habitats, a real menagerie of wild animals also feel at home in the cities. We still have this idea that there is the urban world, on the one hand, and nature, on the other. We are the only species that sees the landscape this way. We have changed this landscape, but everything is still nature, even if it is not simply nature, as we can remember it, scientists and the Court of Justice of the European Union show.

The city is nature, also according to four recent judgments of the Court of Justice of the European Union on the provisions of Directive 92/43/EEC on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora. Though these judgments attest that the need for wildlife protection is, in theory, indisputable, the reasons for its protection, its purpose or the best way to ensure it are diverse and have the potential to generate multiple future controversies on the problem of the (possibility of) sharing the city with the wild creatures. For the time being, for these creatures, (European) environmental law is like a house. The perspective of the narrowing options on both sides, human – non-human, should, however, open us also to exploring de facto cohabitation options.

Keywords: city; natural habitats; species, wildlife; biodiversity.

Rezumat

Ne aglomerăm pe zi ce trece, tot mai mulți, în orașe din ce în ce mai extinse iar, pe măsură ce o facem, încetăm să mai fim singuri. Atrase de confortul urban ori

* flaminia.starc@e-uvt.ro.

¹ John Freeman, *Dicționarul refacerii*, Black Button Books, București, 2020, p. 34.

deposedate de habitatele lor naturale, o adevărată menajerie de vietăți sălbatice se simt și ele acasă în orașe. Avem, cu toate acestea, ideea că, pe de o parte, există lumea urbană, și, pe de alta, natura. Suntem singurele specii care privesc peisajul astfel. Am modificat acest peisaj, dar totul este încă natură, chiar dacă nu e natura, pur și simplu, așa cum ne-o amintim, ne arată oamenii de știință și Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Orașul este natură, reiese și din patru din soluțiile recente ale Curții de Justiție a Uniunii Europene pe marginea dispozițiilor Directivei 92/43/CEE privind conservarea habitatelor naturale și a speciilor de faună și floră sălbatică. Deși acestea atestă că nevoia de protecție a faunei este, teoretic, incontestabilă, motivele pentru asigurarea sa, sensul acestei protecții sau cel mai bun mod de a o asigura sunt diferit înțelese și au potențialul de a genera multiple controverse viitoare pe problema împărțirii orașului cu celelalte vietăți ale sale. Deocamdată, astăzi, pentru aceste vietăți, dreptul (european al) mediului este ca o casă. Perspectiva restrângerii opțiunilor de partea ambelor tabere, umană – non-umană, ar trebui însă să ne facă mai deschși spre explorarea opțiunilor de coabitare și de facto.

Cuvinte-cheie: oraș, habitate naturale, specii, animale sălbatice, biodiversitate.

Ipoteza

Ne aglomerăm pe zi ce trece, tot mai mulți, în orașe din ce în ce mai extinse iar, pe măsură ce o facem, încetăm să mai fim singuri. Atrase de hrana abundentă și, în mare măsură, protejate de vânătoare, pe lângă alte pericole naturale, ori deposedate de habitatele lor naturale, o adevărată menajerie de vietăți sălbatice se simt și ele acasă în orașe². Am putut observa acest lucru îndeaproape și mai bine după izbucnirea pandemiei³.

În anul 2007, studiile arată, lumea atinsese un prag critic: pentru prima dată în istorie, numărul persoanelor ce locuiau în mediul urban îl depășea pe cel al persoanelor din mediul rural. De atunci, această statistică a continuat să crească rapid. Până la jumătatea secolului al XXI-lea, se spune că două treimi din cei peste 9 miliarde de oameni vor trăi în orașe, în întreaga lume, Europa și America de Nord fiind de mai bine de un secol în proces de

² Christine Dell'Amore, *How Wild Animals Are Hacking Life in the City*, in *National Geographic*, 18 aprilie 2016, articol disponibil la adresa: <https://www.nationalgeographic.com/animals/article/160418-animals-urban-cities-wildlife-science-coyotes>, accesat la 28.05.2021; Lorenzo Tondo, *Wild boar surround woman near Rome and steal food shopping*, in *The Guardian*, 14 mai 2021, articol disponibil la adresa: <https://www.theguardian.com/world/2021/may/14/wild-boar-corner-woman-in-rome-and-steal-food-shopping>.

³ Serban Georgescu, *Un efect neașteptat al pandemiei: Animale sălbatice pe străzile orașelor pustii*, in RFI Romania, 31 martie 2020, articol disponibil la adresa: <https://www.rfi.ro/mediu-119767-animale-salbatice-apar-straazi-orase-pustii-foto-video>.

transformare în continente urbane⁴. Distrugerea habitatelor naturale și pierderea în ritm alert a biodiversității⁵ implicit antrenate nu mai pot să ne lase indiferenți ca juriști⁶. Fiecare specie de animal e adaptată la mediul său înconjurător, în care sunt integrate toate ființele vii care coabitează într-un perimetru⁷. În aceste condiții, așa cum spune părintele etologiei moderne, Konrad Lorenz⁸, dacă vom continua să pustiim natura care ne susține, ne vom amenința singuri cu ruina ecologică, în orașele de mâine.

Orice ecosistem cuprinde mediul fizic și organismele care locuiesc în el, ce interacționează într-o unitate funcțională⁹. În mod cu totul unic, cum s-a subliniat¹⁰, ecosistemele urbane sunt concepute în primul rând ca spații pentru oamenii care le populează, îmbinând mediul construit (clădiri, infrastructură de transport) cu zone cu vegetație (numite spațiu verde). Exceptând oamenii de știință, percepem de regulă organismele non-umane din orașe numai în raport cu utilitatea sau dezirabilitatea (ori indezirabilitatea) lor: animale de companie / animale fără stăpân sau dăunători, precum insectele, rozătoarele¹¹.

Animalul nu există, ca atare, nici în legislație. Există tipuri de raporturi între oameni și animale, care antrenează aplicarea unor regimuri juridice diferite animalelor, respectiv sancționarea unor conduite umane, în unele cazuri, față de indivizii unei specii, iar în altele, față de specie în ansamblu¹²: Legea nr. 205/2004 privind protecția animalelor (republicată)¹³, O.U.G. nr. 155/2001 privind aprobarea programului de gestionare a câinilor fără stăpân¹⁴, O.U.G. nr. 57/2007 privind regimul ariilor naturale protejate, conservarea habitatelor naturale, a florei și faunei sălbatice¹⁵, Legea nr. 43/2014 privind protecția animalelor

⁴ Menno Schilthuizen, *Darwin Comes to Town: How the Urban Jungle Drives Evolution*, Picador, New York, 2018, p. 10 (în Europa occidentală, mai multe persoane trăiesc în orașe decât în mediul rural din 1870, în SUA, acest vârf fiind atins în 1915).

⁵ Conform dispozițiilor art. 2 pct. 15 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2005, actul normativ cadru în domeniul protecției mediului, biodiversitate se referă la variabilitatea organismelor din cadrul ecosistemelor terestre, marine, acvatice continentale și complexelor ecologice; aceasta include diversitatea intraspecifică, interspecifică și diversitatea ecosistemelor.

⁶ Din cauza activităților umane nesustenabile, ne pierdem biodiversitatea într-un ritm mai alert ca niciodată – populația mondială de specii sălbatice a scăzut cu 60 % în ultimii 40 de ani. 1 milion de specii sunt expuse riscului de dispariție.

⁷ Konrad Lorenz, *Cele opt păcate capitale ale omenirii civilizate*, Editura Humanitas, București, 2017, p. 22.

⁸ *Idem*, p. 27.

⁹ Potrivit dispozițiilor art. 2 pct. 25 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2005, un ecosistem este un complex dinamic de comunități de plante, animale și microorganisme și mediul abiotic, care interacționează într-o unitate funcțională.

¹⁰ A se vedea, în acest sens, Noel Castree, Mike Hulme, James D. Proctor (editori), *Companion to Environmental Studies*, Routledge, New York, 2018, p. 471-472.

¹¹ *Ibidem*.

¹² A se vedea, în acest sens, și Francis Wolff, *Des conséquences juridiques et morales de l'inexistence de l'animal*, in *Pouvoirs* 2009/4, nr. 131, p. 135-147.

¹³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 320 din 30 aprilie 2014.

¹⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I al României, nr. 794 din 13 decembrie 2001.

¹⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 442 din 29 iunie 2007.

utilizate în scopuri științifice¹⁶, Legea vânătorii și a protecției fondului cinegetic nr. 407/2006¹⁷, O.U.G. nr. 23/2008 privind pescuitul și acvacultura¹⁸.

Legea definește animalul de companie¹⁹, dar nu animalul sălbatic, fiindcă protejează animalele sălbatice, în scopul conservării speciei, distingând între speciile protejate – orice specii de faună sălbatică care beneficiază de un statut legal de protecție²⁰ și cele neprotejate²¹. Protecția și conservarea habitatelor naturale și a speciilor sălbatice de interes comunitar existente pe teritoriul României se fac prin declararea de situri de importanță comunitară și arii speciale de conservare, selectate și desemnate în conformitate cu criteriile stabilite în anexele ordonanței²². Speciile strict protejate beneficiază de un regim special²³, susceptibil și acesta de derogări, totuși, ori de câte ori e nevoie, cu condiția ca măsurile derogatorii să nu fie în detrimentul menținerii populațiilor speciilor respective într-o stare de conservare favorabilă în arealul lor natural și numai în situațiile în care nu există o alternativă acceptabilă²⁴.

¹⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 326 din 6 mai 2014.

¹⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 944 din 22 noiembrie 2006.

¹⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 180 din 10 martie 2008.

¹⁹ Orice animal deținut sau destinat a fi deținut de către om, în special pe lângă casă, pentru agrement sau companie (art. 1 (1) din Convenția europeană pentru protecția animalelor de companie, semnată la Strasbourg la 23 iunie 2003).

²⁰ Pentru speciile de plante și animale sălbatice terestre, acvatice și subterane, prevăzute în anexele nr. 4 A și 4 B (*care necesită o protecție strictă*), cu excepția speciilor de păsări, și care trăiesc atât în ariile naturale protejate, cât și în afara lor, sunt interzise: a) orice formă de recoltare, capturare,ucidere, distrugere sau vătămare a exemplarelor aflate în mediul lor natural, în oricare dintre stadiile ciclului lor biologic; b) perturbarea intenționată în cursul perioadei de reproducere, de creștere, de hibernare și de migrație; c) deteriorarea, distrugerea și/sau culegerea intenționată a cuiburilor și/sau ouălor din natură; d) deteriorarea și/sau distrugerea locurilor de reproducere ori de odihnă; e) recoltarea florilor și a fructelor, culegerea, tăierea, dezrădăcinarea sau distrugerea cu intenție a acestor plante în habitatele lor naturale, în oricare dintre stadiile ciclului lor biologic; f) deținerea, transportul, vânzarea sau schimburile în orice scop, precum și oferirea spre schimb sau vânzare a exemplarelor luate din natură, în oricare dintre stadiile ciclului lor biologic (art. 33 (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2007).

²¹ A căror vânătoare / comercializare este permisă ori asupra căroră sunt permise intervenții fiind specii invazive etc.

²² Art. 31 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2007.

²³ Art. 33 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2007. Potrivit art. 52 lit. (d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2007: „Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă nerespectarea prevederilor art. 33 alin. (1) și (2)”.

²⁴ Numai în următoarele situații: a) în interesul protejării faunei și florei sălbatice și al conservării habitatelor naturale; b) pentru prevenirea producerii unor daune importante, în special asupra culturilor agricole, animalelor domestice, pădurilor, pescăriilor și apelor, iar, în cazul speciilor de animale, altele decât păsările, și pentru prevenirea producerii unor daune importante asupra altor bunuri; c) în interesul sănătății și securității publice, iar, în cazul speciilor de animale, altele decât păsările, și pentru alte rațiuni de interes public major, inclusiv de natură socială sau economică, și pentru consecințe benefice de importanță majoră pentru mediu; d) în scopuri de cercetare științifică și educație, de repopulare și de reintroducere a acestor specii, precum și pentru operațiuni de reproducere necesare în acest scop, inclusiv pentru răspândirea artificială a plantelor; e) pentru a permite, în condiții strict controlate, într-o manieră selectivă și într-o măsură limitată, prinderea sau deținerea unui număr limitat și specificat de exemplare din anumite specii de păsări sau din speciile prevăzute în anexele nr. 4 A și 4 B;

Dacă este să definim, cu aceste precizări, problema împărțirii orașului cu vietățile sale sălbatice, avem ideea că, pe de o parte, există lumea urbană, și, pe de alta, natura. Suntem singurele specii care privesc peisajul astfel. Am modificat acest peisaj, dar totul este încă natură, chiar dacă nu e natura, pur și simplu, așa cum ne-o amintim, ne arată oamenii de știință²⁵ și Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Patru soluții din partea Curții de Justiție a Uniunii Europene

Orașul este natură – și în viziunea Curții de Justiție a Uniunii Europene, reiese din patru din soluțiile sale recente pe marginea dispozițiilor Directivei 92/43/CEE privind conservarea habitatelor naturale și a speciilor de faună și floră sălbatică (denumită în continuare „Directiva habitate”²⁶), al cărei scop e, în opinia Curții, acela de a promova menținerea biodiversității, luând în considerare aspectele economice, sociale, culturale și regionale, pentru a contribui la atingerea obiectivului mai general al dezvoltării durabile²⁷. Directiva habitate, alături de Directiva păsări²⁸, cunoscute și ca Directivele Natura 2000, formează fundamentul legislativ al conservării naturii în statele membre ale UE, fiind considerate drept unele dintre cele mai moderne și eficiente acte normative din acest domeniu din lume²⁹.

Doar cu titlu liminar, e util de precizat că art. 12-16 din Directiva habitate reglementează regimul strict de protecție al speciilor amenințate, incluse în Anexa IV la directivă. Această schemă de protecție conține în articolul 16 alin. (1) o „clauză” derogatorie de la aplicarea protecției stricte, ori de câte ori o măsură de dezvoltare respectă un set de condiții restrictive.

O primă cerere de interpretare a art. 12 alin. (1) lit. (d) din Directiva habitate³⁰ a fost înaintată Curții în cadrul unui litigiu între IE, angajat al unui dezvoltator imobiliar, și administrația municipală a orașului Viena. În discuție era adoptarea de către aceasta din

f) în interesul siguranței aeriene, pentru toate speciile de păsări, inclusiv cele migratoare (art. 38 alin. (1) din O.U.G. nr. 57/2007).

²⁵ În acest sens, de exemplu, dr. Eric Strauss, director executiv al Center for Urban Resilience din cadrul Loyola Marymount University-Los Angeles, citat de Steve Holt, *Where Do Urban Animals Go When Their Habitats Disappear?*, in Bloomberg City Lab, 16 noiembrie 2017, disponibil online la: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-11-16/here-s-what-happens-to-urban-animals-when-their-habitats-disappear>.

²⁶ JO 1992, L 206, p. 7, Ediție specială, 15/vol. 2, p. 109.

²⁷ Hotărârea CJUE (Marea Cameră) din 11 septembrie 2012 în cauza C-43/10, par. 137.

²⁸ OJ L 20, 26.1.2010, p. 7-25.

²⁹ A se vedea, pentru dezvoltări, Patrick Thieffry, *Manuel de droit européen de l'environnement*, Collection Droit de l'Union européenne, ed. a 3-a, Bruylant, Bruxelles, 2021, p. 217 et seq.

³⁰ Articolul 12 alineatul (1) din directivă prevede:

„Statele membre iau măsurile necesare pentru a institui un sistem de protecție riguroasă a speciilor de animale enumerate în anexa IV litera (a) în aria lor de extindere, interzicând:

(a) orice formă de capturare sauucidere deliberată a speciilor din aceste specii în natură;

(b) perturbarea deliberată a speciilor respective, în special în timpul perioadei de reproducere, cuibărire,

hibernare și migrare;

(c) distrugerea deliberată sau culegerea ouălor din natură;

(d) deteriorarea sau distrugerea ariilor de reproducere sau de odihnă.”

urmă a unei decizii administrative prin care lui IE i s-a aplicat o amendă și, în cazul nerecuperării acesteia, o sancțiune alternativă constând într-o pedeapsă privativă de libertate, pentru motivul că, în cadrul unui proiect de construcție imobiliară, a deteriorat, respectiv a distrus arii de odihnă ale speciei *Cricetus cricetus* (hârciogul), care figurează pe lista speciilor animale strict protejate din anexa IV litera (a) la Directiva habitate.

În mod concret, în acest caz, un dezvoltator imobiliar, angajatorul lui IE, a efectuat lucrări de construire a unei clădiri în Viena pe un teren pe care trăiau hârciogii. Proprietara terenului respectiv, care avea cunoștință de situație, l-a informat despre aceasta pe dezvoltatorul imobiliar, care a desemnat înainte de începerea lucrărilor un expert de mediu. Acesta a întocmit o hartă a galeriilor de hârciog și a determinat dacă galeriile erau sau nu utilizate. Înainte de realizarea lucrărilor, dezvoltatorul imobiliar a efectuat retragerea stratului vegetal, degajarea locului de construcție și construirea unui drum de acces în imediata apropiere a intrărilor galeriilor de hârciog (denumite în hotărâre „măsurile prejudiciabile”). În special, retragerea stratului vegetal urmărea să cauzeze deplasarea hârciogilor care trăiau pe suprafețele unde urma să aibă loc activitatea de construcție către suprafețele care ar fi fost protejate în mod special și rezervate pentru el. Cu toate acestea, autorizarea prealabilă a măsurilor prejudiciabile nu a fost solicitată autorității competente și, în consecință, nu a fost obținută înainte de începerea lucrărilor. În plus, cel puțin două intrări în galerii au fost distruse. Administrația municipală a orașului Viena a considerat, prin urmare, că IE, în calitate de angajat al dezvoltatorului imobiliar, era răspunzător de deteriorarea / distrugerea ariilor de odihnă ale hârciogului și i-a aplicat o amendă.

IE a sesizat Tribunalul Administrativ din Viena cu o acțiune prin care urmărea să conteste aplicarea acestei amenzi, în special pentru motivul că, pe de o parte, galeriile de hârciog nu erau utilizate la momentul punerii în aplicare a măsurilor prejudiciabile și, pe de altă parte, aceste măsuri nu ar fi condus la deteriorarea sau la distrugerea ariilor de odihnă ale acestei specii de animale.

Instanța de trimitere a ridicat, în acest context, problema interpretării art. 12 alin. (1) lit. (d) din Directiva habitate, subliniind necesitatea ca noțiunile pe care le cuprinde dispoziția, precum în speță, acelea de „arie de odihnă”, „deteriorare” și „distrugere”, să fie definite cu precizie, din moment ce încălcarea dispoziției naționale care transpune articolul menționat din directivă poate conduce la sancțiuni penale. În special, instanța de trimitere a considerat că definiția formulată de Comisia Europeană în documentul său de orientare privind protecția riguroasă a speciilor animale de importanță comunitară în temeiul Directivei habitate sunt imprecise și lasă o marjă de apreciere foarte largă în cadrul interpretării noțiunilor menționate.

Potrivit analizei Curții, interdicția prevăzută la art. 12 alin. (1) lit. (d) nu privește în mod direct speciile de animale, ci urmărește să protejeze părți importante ale habitatului lor. Rezultă de aici că protecția riguroasă oferită de directivă urmărește să garanteze ca părți importante din habitatul speciilor de animale protejate să fie menținute astfel încât acestea să poată beneficia de condițiile esențiale pentru a putea printre altele să se odihnească. O concluzie identică decurge din lectura documentului de orientare al Comisiei, care precizează că ariile de odihnă, care sunt definite ca fiind zonele esențiale pentru subzistența

unui animal sau a unui grup de animale atunci când acestea nu sunt active, „trebuie să fie protejate, chiar și atunci când [ele] nu sunt utilizate, ci există în mod rezonabil o probabilitate ridicată ca specia respectivă să revină în aceste [...] arii”. În consecință, trebuie să se considere că reiese din contextul în care se înscrie art. 12 alin. (1) lit. (d) din Directiva habitate că ariile de odihnă care nu mai sunt ocupate de o specie de animale protejată nu trebuie să fie deteriorate sau distruse având în vedere că speciile menționate pot reveni în aceste arii.

În ceea ce privește obiectivul urmărit de Directiva habitate, trebuie amintit că această directivă vizează să asigure o protecție riguroasă a speciilor de animale, în special prin intermediul interdicțiilor prevăzute la art. 12 alin. (1). Regimul de protecție prevăzut la art. 12 din directivă trebuie, așadar, să fie în măsură să împiedice efectiv atingerile aduse speciilor de animale protejate și în special habitatului acestora. Or, nu ar fi compatibilă cu acest obiectiv privarea de protecție a ariilor de odihnă ale unei specii de animale protejate atunci când acestea nu mai sunt ocupate, dar există o probabilitate suficient de ridicată ca specia respectivă să revină în respectivele arii, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere. Prin urmare, faptul că o arie de odihnă nu mai este ocupată de o specie de animale protejată nu înseamnă totuși că această arie nu beneficiază de protecția oferită de art. 12 alin. (1) lit. (d) din Directiva habitate.

În considerarea acestor argumente, noțiunea de „arii de odihnă”, prevăzută la art. 12 alin. (1) litera (d) din Directiva habitate, trebuie interpretată în sensul că include și ariile de odihnă care nu mai sunt ocupate de una dintre speciile de animale protejate care figurează la litera (a) din anexa IV la directiva menționată, precum *Cricetus cricetus* (hârciogul), având în vedere că există o probabilitate suficient de ridicată ca specia menționată să revină în aceste arii de odihnă, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere.

În hotărârea **Alianța pentru combaterea abuzurilor**³¹, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a adus mai multe alte precizări utile și în ceea ce privește întinderea „domeniului de aplicare teritorial” al protecției riguroase a anumitor specii de animale prevăzute de art. 12 alin. (1) din Directiva habitate.

În cazul supus analizei Curții, în anul 2016, personalul unei asociații de protecția animalelor însoțit de un medic veterinar a capturat și a transportat, fără autorizație prealabilă, un lup care frecventa gospodăria unui localnic dintr-un sat din România situat între două mari situri protejate. Transportul lupului capturat către o rezervație naturală nu a fost însă efectuat conform legii și acesta a reușit să fugă în pădurea învecinată. *Alianța pentru combaterea abuzurilor* a formulat plângere penală pentru infracțiuni legate de capturarea și de transportul unui lup în condiții necorespunzătoare, plângere ce a relevat că nu fusese solicitată nicio autorizație pentru capturarea și transportul lupului. În cadrul acestei proceduri penale, instanța de trimitere a ridicat problema dacă dispozițiile de protecție ale Directivei habitate sunt aplicabile capturării lupilor sălbatici la periferia unei aglomerări sau pe teritoriul unei unități administrativ-teritoriale.

³¹ Hotărârea CJUE din 11 iunie 2020 în cauza C-88/19.

Potrivit Curtții, în cazul speciilor de faună protejate care, precum lupul, ocupă arii mari de extindere, noțiunea de „arie de extindere naturală” este mai vastă decât spațiul geografic care prezintă elementele fizice sau biologice esențiale pentru viața și reproducerea lor. Această arie corespunde spațiului geografic pe care specia de faună în cauză îl frecventează sau în care se extinde potrivit comportamentului său natural. Rezultă că protecția prevăzută la art. 12 alin. (1) din Directiva habitate nu implică limite sau frontiere și nu permite, așadar, să se considere că un specimen sălbatic dintr-o specie de faună protejată care se află în apropierea sau în interiorul zonelor de așezări omenești, care tranzitează astfel de zone sau care se hrănește cu resurse produse de om ar fi un animal care și-a părăsit „aria de extindere [naturală]” sau că aceasta din urmă ar fi incompatibilă cu așezările omenești sau cu amenajările antropice. Termenii „în natură” trebuie înțeleși în sensul că protecția strictă a speciilor de animale protejate, prin intermediul interdicțiilor prevăzute la art. 12 alin. (1) din directivă, este aplicabilă nu numai în locuri specifice, ci acoperă toate speciile din speciile de animale protejate care trăiesc în natură sau în stare sălbatică și care asigură astfel o funcție în ecosistemele naturale, fără a se aplica în mod necesar speciilor care fac obiectul unei forme legale de captivitate. Prin urmare, este necesar să se constate că obligația de a proteja riguros speciile de animale, în conformitate cu art. 12 și următoarele din Directiva habitate, se aplică întregii „arii de extindere naturală” a acestor specii, indiferent dacă acestea se află în habitatul lor obișnuit, în zone protejate sau, dimpotrivă, în apropierea unor așezări omenești.

Privitor la „clauza” derogatorie de la dispozițiile art. 12 din art. 16 din Directiva habitate³², **Curtea a precizat cu altă ocazie similară**³³ cinci criterii de strictă aplicabilitate,

³² Articolul 16 alin. (1) din Directiva habitate prevede:

„Statele membre pot deroga de la dispozițiile articolelor 12, 13, 14 și 15 literele (a) și (b), cu condiția ca derogarea să nu afecteze negativ menținerea populațiilor din speciile respective la un stadiu corespunzător de conservare în aria lor de extindere naturală și în măsura în care nu există o alternativă satisfăcătoare la derogare, în următoarele scopuri:

(a) pentru a proteja fauna și flora sălbatică și pentru a conserva habitatele naturale;

(b) pentru a evita daunele grave asupra recoltelor, efectivelor de animale, pădurilor, exploatațiilor piscicole, apelor și altor forme de proprietate;

(c) în folosul sănătății și siguranței publice sau pentru alte motive cruciale de interes public major, inclusiv din rațiuni de ordin social sau economic și în situații care ar avea efecte benefice de importanță majoră asupra mediului;

(d) în scopuri educative și de cercetare, pentru repopulare sau pentru reintroducerea anumitor specii, precum și pentru operațiunile de reproducere necesare acestor scopuri, inclusiv propagarea artificială a plantelor;

(e) pentru a permite, în condiții de strictă supraveghere, după criterii selective și la un nivel limitat, prelevarea sau deținerea de anumite specimene din speciile enumerate în anexa IV, în număr limitat, stabilit de autoritățile naționale competente”.

³³ Hotărârea CJUE (Camera a doua) din 10 octombrie 2019 în cauza C-674/17, par. 80. În speță, prin două decizii din 2015, oficiul abilitat din Finlanda a acordat derogări, în aplicarea art. 41 și a art. 41a al treilea paragraf din Legea privind vânătoarea, pentru uciderea unui număr total de 7 lupi în perioada cuprinsă între 23 ianuarie și 21 februarie 2016 în regiunea Pohjois-Savo din Finlanda. Oficiul și-a motivat deciziile făcând referire la dispozițiile legale aplicabile, precum și la planul de gestionare, descriind alcătuirea haitelor vizate și invocând daunele provocate de lupi câinilor și neliniștea populațiilor locale. Acesta a precizat că protecția riguroasă întemeiată pe acordarea de derogări numite „în cadrul prevenirii prejudiciilor” nu a permis atingerea obiectivelor

care ar fi important de subliniat (instanței de trimitere revenindu-i sarcina de a le verifica). Art. 16 alin. (1) lit. (e) se opune adoptării unor decizii care acordă o derogare (de la interdicția de ucidere) deliberată, dacă:

– obiectivul urmărit de astfel de derogări nu este susținut în mod clar și precis și dacă, având în vedere date științifice riguroase, autoritatea națională nu reușește să demonstreze că aceste derogări sunt apte să atingă acest obiectiv;

– nu se dovedește în mod corespunzător că obiectivul pe care acestea îl vizează nu poate fi atins printr-o altă soluție satisfăcătoare, simpla existență a unei activități ilegale sau dificultățile de care se lovește punerea în aplicare a controlului său neputând constitui un element suficient în această privință;

– nu se garantează că derogările nu vor dăuna menținerii într-un stadiu de conservare corespunzător a populațiilor speciei vizate în aria lor de extindere naturală;

– derogările nu au făcut obiectul unei evaluări a stadiului de conservare a populațiilor speciei vizate și nici a impactului pe care derogarea avută în vedere o poate avea asupra acestuia, la nivelul teritoriului acestui stat membru, sau, dacă este cazul, la nivelul regiunii biogeografice vizate atunci când frontierele acestui stat membru străbat mai multe regiuni biogeografice sau, în plus, dacă aria de extindere naturală a speciei o impune și, în măsura posibilului, pe plan transfrontalier și

– nu este îndeplinit ansamblul condițiilor referitoare la criteriile selective și la nivelul limitat al prelevărilor, în număr limitat și stabilit, de anumite specimene din speciile enumerate în anexa IV la directiva menționată în condiții de strictă supraveghere, a căror respectare trebuie să fie dovedită având în vedere în special nivelul populației, stadiul său de conservare și caracteristicile sale biologice.

În sfârșit, alte noi precizări cu privire la asigurarea diversității biologice, prin conservarea habitatelor naturale și a faunei sălbatice, au fost aduse de CJUE printr-o **hotărâre recentă, care merită o atenție specială**³⁴.

Cauza în discuție se referea la o notificare de exploatare forestieră adresată Agenției Naționale a Pădurilor din Suedia în ceea ce privea o zonă forestieră situată în comuna Hårryda. Această notificare privea tăierea finală, ceea ce înseamnă că aproape toți arborii din zona respectivă urmau a fi îndepărtați. Agenția Națională a Pădurilor a emis orientări privind măsurile de precauție recomandate în acest caz și a apreciat că, în măsura în care orientările sale erau urmate, activitatea descrisă în notificare nu era contrară niciuneia dintre interdicțiile prevăzute în Decretul privind protecția speciilor.

descrise în planul de gestionare precedent. În opinia oficiului, obiectivul derogărilor acordate în cadrul gestionării populației de lupi era instituirea unei abordări legale de gestionare a acestei populații, care să permită intervenția împotriva unor specimene care produc daune, prevenind în același timp uciderea ilegală. Oficiul a subliniat că nu exista, în zonele vizate, o soluție mai satisfăcătoare decât cea de a acorda derogările menționate și a adăugat că natura selectivă și restrânsă a vânătorii se concretiza prin limitele geografice și cantitative fixate în decizii, precum și prin respectarea metodei de vânătoare prevăzute de acestea. O asociație finlandeză de protecție a mediului, a introdus acțiuni împotriva acestor două decizii ale oficiului la Tribunalul Administrativ al Finlandei Orientale (a se vedea par. 16-22 din hotărâre).

³⁴ Hotărârea Curții (Camera a doua) din 4 martie 2021 în cauzele conexe C-473/19 și C-474/19.

Prin intermediul celei de a patra întrebări adresate Curții, instanța de trimitere a solicitat să se stabilească dacă art. 12 alin. (1) lit. (d) din Directiva habitate trebuie interpretat în sensul că se opune unei practici naționale potrivit căreia, în pofida măsurilor de precauție luate, se pierde funcționalitatea ecologică permanentă a habitatului natural al speciei în cauză într-o anumită zonă, prin modificare, distrugere sau degradare, în mod direct sau indirect, în mod individual sau cumulativ, astfel încât interdicția este aplicată numai în cazul în care stadiul de conservare a speciei în cauză riscă să se deterioreze.

Această întrebare avea la bază dubla premisă prezentată de instanța națională, potrivit căreia, pe de o parte, mai multe specii protejate (păsări și broasca de mlaștină) care utilizau zona notificată ca arii de reproducere și, pe de altă parte, funcționalitatea ecologică permanentă a habitatului natural al speciilor în cauză urmau a fi distruse sau degradate, ca o consecință a respectivei exploatări forestiere.

În opinia Curții, pentru a răspunde la această întrebare, trebuie amintit, de la bun început că, în temeiul art. 12 alin. (1) lit. (d) din Directiva habitate, protecția riguroasă urmărește interzicerea „deteriorării sau distrugerii ariilor de reproducere sau de odihnă”. Având în vedere acest sistem de protecție riguroasă, Curtea a statuat deja că actele vizate de dispoziția menționată nu sunt numai actele intenționate, ci și cele care nu sunt intenționate. Prin faptul că nu a limitat interdicția prevăzută la art. 12 alin. (1) lit. (d) din Directiva habitate la acte intenționate, contrar celor prevăzute pentru actele menționate la art. 12 alin. (1) lit. (a)-(c) din directiva menționată, legiuitorul Uniunii și-a demonstrat intenția de a conferi ariilor de reproducere sau de odihnă o protecție sporită împotriva actelor care cauzează deteriorarea sau distrugerea lor. În plus, Curtea a subliniat că protecția riguroasă prevăzută la art. 12 alin. (1) lit. (d) din Directiva habitate se aplică indiferent de numărul de specimene din specia vizată prezente în zona în cauză. Prin urmare, este necesar să se considere că, din moment ce punerea în aplicare a regimului de protecție prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. (d) din directivă nu este condiționată de numărul de exemplare din specia în cauză, ea nu poate fi condiționată de riscul unui impact negativ asupra stadiului de conservare a acestei specii.

Din ceea ce precedă rezultă că este necesar să se răspundă că art. 12 alin. (1) lit. (d) din Directiva habitate trebuie interpretat în sensul că se opune unei practici naționale potrivit căreia, în pofida măsurilor de precauție, se pierde funcționalitatea ecologică permanentă a habitatului speciei în cauză într-o anumită zonă, prin modificare, distrugere sau degradare, în mod direct sau indirect, în mod individual sau cumulativ, astfel încât interdicția este aplicată numai în cazul în care stadiul de conservare a speciei în cauză riscă să se deterioreze³⁵.

Câteva scurte concluzii

Toate cele patru hotărâri ale Curții de Justiție a Uniunii Europene menționate sunt suficient de clare în privința regulilor pe care le trasează și lasă să se înțeleagă preocuparea

³⁵ Par. 81-86.

prioritară a instanței pentru îndeplinirea scopului legislației europene de conservare a habitatelor naturale ce continuă să se deterioreze pe teritoriul statelor membre ale UE, periclitând din ce în ce mai multe specii sălbatice.

Primele trei își găsesc locul în articolul de față prin subiectele lor și atestă grija sporită acordată de instanța europeană protecției vietăților sălbatice care vor să împartă cu noi mediul urban, apreciate ca specii, însă, nu ca indivizi. În cea din urmă hotărâre, Curtea face un pas înainte, din acest punct de vedere, clarificând faptul că interdicțiile referitoare la impactul măsurilor asupra speciilor din art. 12 alin. (1) din Directiva habitate se aplică inclusiv exemplarelor private individual. Prin această interpretare, pe de o parte, Curtea afirmă valoarea intrinsecă a naturii și a animalului, evocând preambulul Convenției ONU privind diversitatea biologică încheiată la Rio de Janeiro în iunie 1992³⁶, care o recunoștea pentru prima dată, dar, pe de altă parte, atrage atenția și asupra preocupării principale ce caracterizează a treia generație de instrumente de protecție a mediului³⁷, și anume supra-viețuirea ecologică mai presus de dezvoltarea *aspirațiilor* umane.

Deși soluțiile Curții de Justiție a Uniunii Europene atestă că nevoia de protecție a faunei (urbane) este, teoretic, incontestabilă, motivele pentru asigurarea sa, sensul acestei protecții sau cel mai bun mod de a o asigura sunt diferit înțelese și au potențialul de a genera multiple controverse viitoare pe problema împărțirii orașului cu celelalte vietățile ale sale³⁸. Deocamdată, astăzi, pentru aceste vietăți, dreptul (european al) mediului este ca o casă. Perspectiva tot mai apropiată a restrângerii opțiunilor de partea ambelor tabere, umană – non-umană³⁹, ar trebui însă să ne facă mai deschiși spre explorarea opțiunilor de coabitare și *de facto*. Justiția distributivă și protecția intereselor și a ființelor non-umane sunt, în acest scop, o necesară direcție de cercetare aprofundată viitoare.

³⁶ „Părțile contractante, **conștiente de valoarea intrinsecă a diversității biologice** (s.n.) și de valoarea ecologică, genetică, socială, economică, științifică, educațională, culturală, recreativă și estetică a diversității biologice și a componentelor sale, conștiente, de asemenea, de importanța diversității biologice pentru evoluție și pentru conservarea sistemelor de susținere a biosferei, afirmând că, conservarea diversității biologice este o preocupare comună a umanității (...).”

³⁷ Căreia îi aparține convenția privind biodiversitatea (pentru dezvoltări pe această temă, a se vedea, de exemplu, Jane Holder, Maria Lee, *Environmental Protection, Law and Policy. Text and Materials*, Ed. 2, Cambridge University Press, New York, 2007, p. 3 *et seq.*).

³⁸ România, cel puțin, e tradițional împărțită cu privire la această problemă: pe de parte, o majoritate a locuitorilor din mediul urban ce susțin / sunt de acord cu protecția a animalelor sălbatice și interdicțiile de vânatoare, și, pe de alta, crescătorii de animale din mediul rural învecinat, care consideră animalele sălbatice care îi vizitează o neplăcere constantă și solicită „recoltarea” acestora. E încă proaspăt scandalul în care, la data de 13 martie, ursul brun Arthur a fost împușcat pe suprafața unui fond cinegetic din Covasna, în locul unei ursoaice care provoca pagube în gospodăriile oamenilor. În cauză, s-a dispus începerea urmăririi penale *in rem* cu privire la infracțiunea de braconaj, prevăzută de art. 42 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 407/2006, vânarea speciilor cuprinse în anexa nr. 2 în alte condiții decât cele ale derogărilor, prevăzută de art. 44 lit. b) din Legea nr. 407/2006, și uzul de armă fără drept, prevăzută de art. 343 alin. (1) Cod penal.

³⁹ În timp ce nevoile lumii continuă să crească odată cu numărul populației, suprafața oceanelor și a uscatului nu este extensibilă. Rezultă dificultatea opțiunilor ce se vor impune pentru împărțirea, utilizarea și exploatarea teritoriilor” (Virginie Raisson, *Atlas 2038. Viitorurile lumii*, Editura Seneca, București, 2018, p. 26).

Grămada lui Ebulide și pragul onerozității excesive*

Ebulide's pile and excessive onerosity threshold

Asist. univ. dr. **Maximilian-Andrei DRUȚĂ***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept
Centrul pentru Dreptul Afacerilor Timișoara

Abstract

In the content of art. 1.271 para. (2) of the Romanian Civil Code, which enshrines the imprevision (hardship), the legislator chose the wording „excessively onerous” in relation to the execution of the contract in case of imprevision, which may be the result of increased costs of execution of the debtor's obligation, the decrease of value of the counter-obligation or both. This wording is vague, as we will demonstrate in this article, because no criteria have been indicated that the judge can use to establish the threshold between more onerous, when the principle pacta sunt servanda will be applicable with the same force as at the beginning, and excessively onerous, when the contingency may mitigate or even remove ex nunc the binding force of a contract. In order not to leave room for unpredictability and arbitrariness in the way the debtor, ex ante, and the judge, ex post, must determine whether an obligation has become excessively onerous, I have presented, with the help of logic and rudimentary mathematical formulas, a set of criteria and ways to identify the threshold of excessive onerosity in particular cases.

Keywords: imprevision (hardship); excessive; onerous; threshold; vagueness; paradox.

Rezumat

În cuprinsul art. 1.271 alin. (2) din Codul civil român, care consacără imprevițiunea, legiuitorul a ales formularea „excesiv de oneroasă” în relație cu executarea contractului în caz de imprevițiune, care poate fi rezultatul creșterii costurilor executării propriei obligații a debitorului, al scăderii valorii contraprestației sau al ambelor. Această formulare este vagă, așa cum vom demonstra în prezentul articol, deoarece nu au fost indicate criteriile pe care judecătorul să le poată utiliza pentru a stabili pragul dintre mai oneros, când principiul pacta sunt servanda va fi aplicabil cu aceeași forță ca la început, și excesiv de oneros, când

* Această lucrare este un fragment prelucrat (și extins) din teza de doctorat a autorului intitulată „Adaptarea și echilibrarea contractelor civile. Inducții spre o sistematizare doctrinară”, susținută public în data de 10.03.2021.

* maximilian.druta@e-uvt.ro.

impreviziunea poate atenua sau chiar înlătura ex nunc forța obligatorie a unui contract. Pentru a nu lăsa loc de imprevizibilitate și arbitrarium în modului în care debitorul, ex ante, și judecătorul, ex post, trebuie să determine dacă o prestație a devenit excesiv de oneroasă, am prezentat, cu ajutorul logicii și al unor formule matematice rudimentare, o serie de criterii și de modalități pentru identificarea pragului onerozității excesive în cazuri particulare.

Cuvinte-cheie: *impreviziune, excesiv, oneros, prag, vaguitate, paradox*

1. PREAMBUL

În majoritatea reglementărilor care au consacrat impreviziunea este acceptat că, pentru a putea obține o revizuire sau, după caz, încetare a contractului, debitorul trebuie să facă dovada depășirii unei anumite limite maxime de toleranță care ar putea fi acceptată, în mod rezonabil (sau mai degrabă peste), ca pierdere. Această pierdere poate rezulta, așa cum art. 1.271 alin. (2) C. civ. ne arată, fie din majorarea costurilor executării propriei prestații, fie din scăderea valorii contraprestației, fie, ar trebui adăugat, ca urmare a ambelor. Stabilirea pragului onerozității excesive se va face, în primul rând, prin raportare la contraprestație (apreciere *in contractu*), în contractele sinalagmatiche și oneroase. Doar cu titlu subsidiar va putea fi utilizat criteriul stării patrimoniale (apreciere *in patrimonium*), strict pentru a crește sau coborî, cu reținere și grijă, pragul onerozității excesive, care, în absența unui acord al părților, va fi stabilit *ex post* de către judecătorul chemat să aplice remediile pentru impreviziune. Acest raționament judiciar, de la caz la caz, pentru stabilirea limitei dintre mai oneros și excesiv de oneros, nu trebuie să fie unul discreționar, intuitiv și neriguros din punct de vedere științific. Din contră, el este necesar să fie fixat după metode pe cât posibil clare, previzibile și riguroase din punct de vedere științific. Altfel, debitorul, ca prim evaluator al onerozității excesive, ar avea totdeauna incertitudinea gândirii judecătorului și, ca o consecință, inhibarea sa în decizia de a introduce o acțiune întemeiată pe impreviziune, din cauza fricii de a nu suporta o înfrângere judiciară, cu suportarea tuturor costurilor aferente.

Lucrarea de față își propune să ofere instrucțiunile necesare debitorilor dezavantajați de impreviziune și judecătorilor chemați să corecteze inechitatea astfel rezultată prin prezentarea, într-un mod logico-matematic, a unor criterii care trebuie avute în vedere atunci când pragul onerozității excesive trebuie să se transforme din determinabil în determinat.

2. LINIA DE DEMARCAȚIE DINTRE MAI ȘI EXCESIV DE ONEROS

Într-unul dintre articolele sale destinate analizei impreviziunii în contractele de credit în valută¹, profesorul Lucian Bercea, pe bună dreptate, își pune întrebarea legitimă: *how much is too much?* Într-adevăr, care este linia de trecere de la mai oneros la excesiv de oneros?² În cele ce urmează vom prezenta de ce întrebarea anterioară pare să aibă legătură cu paradoxul *grămezii lui Ebulide* (denumit și *paradoxul soritelor*³, de la *soreites* v.gr./*soros* gr., care înseamnă grămadă/morman).

Ebulides din Milet, filosof din secolul IV î.e.n., se întreba în ce moment un morman de nisip încetează să mai fie un morman dacă îi eliminăm din grăunțe, unul câte unul? Evident, nu a găsit rezolvarea la această întrebare, dar nu a fost singurul care a eșuat, problema fiind controversată și în prezent între filosofii-logicieni. Cauza acestei nedumeriri trebuie căutată în legătură cu termenii (predicatele implicate) vagi într-un anumit sens, care nu au o arie clară de aplicare și suportă, într-o anumită măsură, schimbări mici atunci când se aplică unui anumit obiect/subiect, dar care sunt foarte mulți și des utilizați în viața de zi cu zi⁴. Exemple tipice ar fi cuvinte precum *mare*, *înalt*, *chel*, *bătrân* sau *puternic*, care constatăm că nu au în conținutul lor o linie clară de demarcație față de cuvintele opuse. De exemplu, nu este cert care este trecerea de la chelie (care încă presupune păr în unele zone) la chel (adică fără păr complet) la non-chel (cu mai mult păr decât în cazul cheliei) și la pârș (adică cu păr peste tot)⁵. În cuprinsul termenilor vagi putem include și termenul „excesiv”, raportat la adverbul cu rol comparativ „mai” (oneros), motiv pentru care vom face o scurtă introducere în logica paradoxului soritelor pentru a observa dacă poate fi folosită în delimitarea onerozității suplimentare față de cea excesivă.

Ebulide susținea că o grămadă va rămâne o grămadă chiar și atunci când nu va mai rămâne decât un singur firicel de nisip, cu condiția ca firicelele de nisip să fie îndepărtate unul câte unul. Viceversa este valabilă, în sensul că o non-grămadă va rămâne astfel și dacă tot adăugăm câte un grăunte de nisip. Problema poate fi exprimată cel mai simplu folosind raționamentul deductiv *modus ponens*⁶, după cum urmează: (a) două-trei firicele de nisip nu constituie o grămadă, dar (b) un număr mai mare de firicele (*e.g.*, un milion) echivalează

¹ L. Bercea, *Riscul valutar, impreviziunea și conversia creditelor în valută*, în Revista Română de Drept Privat nr. 1/2017, p. 41.

² Când este alterat fundamental echilibrul contractual? A se vedea I. Schwenzer, *Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts*, 39 Victoria University of Wellington Law Review 709, 2008, p. 7.

³ În logica tradițională sau silogistică, un argument sorit reprezintă un lanț de silogisme succesive aflate într-o legătură atât de strânsă încât concluzia celui anterior constituie premisa minoră sau majoră a următorului silogism, cu excepția ultimei concluzii. În această cascadă, dacă toate concluziile intermediare sunt eliminate, în așa fel încât rămân doar premisele inițiale și concluzia finală, inferența trebuie să rămână una validă. A se vedea pe <https://www.britannica.com/topic/sorites>.

⁴ Graham Priest, *Logica. O foarte scurtă introducere*, Editura Litera, București, 2020, publicată în original în engleză la Oxford University Press, pp. 95, 96.

⁵ Dominic Hyde and Diana Raffman, *Sorites Paradox*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/sorites-paradox/>.

⁶ O regulă de inferență care poate fi rezumată astfel: dacă P implică Q, iar P este adevărat, și Q trebuie să fie adevărat.

cu o grămadă; (c) totodată, dacă două-trei (să zicem n) grăunțe de nisip nu formează o grămadă, nici dacă adăugăm acestora un grăunte ($n+1$) nu va rezulta o grămadă, la fel cum nu va deveni o grămadă nici dacă adăugăm un nou grăunte ($n+1+1$), și tot așa; dar, totuși, (d) dacă eliminăm un grăunte dintr-o grămadă aceasta va rămâne în continuare o grămadă ($n-1$), la fel cum mormanul se va menține și dacă eliminăm încă un grăunte ($n-1-1$), și tot așa. Argumentul este paradoxal pentru că, deși pornește de la și continuă cu premise valide, conduce la o concluzie falsă⁷.

Pentru ca un argument să fie unul de tip paradox al soritelor trebuie întrunite cumulativ cel puțin trei cerințe, respectiv: (1) trebuie să poată fi construite o serie de sorite pentru predicatul⁸ în cauză, *i.e.* prin ordonarea valorilor elementelor finite pe o dimensiune decisivă pentru aplicarea predicatului (*e.g.*, o serie de sorite pentru „înălțime” este o ordonare a dimensiunilor înălțimilor); (2) valorile învecinate din serie trebuie să fie diferite incremental puțin. Se presupune că o diferență incrementală garantează că, dacă un predicat vag se aplică unei valori vecine, acesta se aplică în mod egal celorlalte (toleranța unui termen vag); (3) predicatul trebuie să fie adevărat pentru prima valoare din serie și fals pentru ultima⁹.

Dacă ar fi să transpunem într-un exemplu relevant onerozității în materia impreviziunii, am putea să o facem folosind tot *modus ponens*: (i) dacă valoarea inițială a prestației (P) era de 1.000 de lei, atunci P+1 este mai oneros, iar P+2 este tot mai oneros ș.a.m.d., P+n = tot mai oneros; (ii) dacă 1.000 de lei x 2 este excesiv de oneros, înseamnă că P-1 este excesiv de oneros și din nou, P-2 este tot excesiv de oneros ș.a.m.d., P-n = tot excesiv de oneros. Dar dacă alegem un număr k, care să fie egal sau mai mare decât 10.000, știm sigur că P+k ≠ mai oneros, iar P-k ≠ excesiv de oneros, cel puțin nu pentru aceeași parte contractantă. Deci, deși premisele sunt corecte, iar silogisme intermediare și ele, până într-un punct, nu putem stabili cu exactitate care este hotarul care, odată depășit¹⁰, marchează trecerea la un alt predicat logic, deci de la *este mai oneros* la *este excesiv de oneros* și viceversa. Se impune a fi reiterat că problema apare din cauza utilizării termenului vag „excesiv”, fără a fi indicate măcar câteva repere exemplificative pentru determinarea pragului sau chiar indicarea unui prag propriu-zis pentru a înlătura echivocul acestuia.

⁷ D. Hyde, D. Raffman, *cit. supra*.

⁸ Referirea este la predicatul logic, care atribuie ceva subiectului logic, nu la predicatul gramatical, care i se atribuie subiectului gramatical, respectiv substantivului sau construcției substantive, între ele existând diferențe fine.

⁹ *Loc. cit.*, D. Hyde, D. Raffman.

¹⁰ Deci, *e.g.*, când P+1 ≠ mai oneros, ci deja excesiv. Această problemă se leagă și de câtimea valorii adăugate inițial. O valoare foarte mică sau mică, în funcție și de valoarea la care se adaugă (*e.g.*, 1.000 de lei pot însemna mult la o sumă totală de 1.800 de lei, dar puțin raportat la 100.000 de lei), va face mai greu sesizabilă trecerea de la mai oneros la excesiv de oneros. De exemplu, la o sumă de 10.000 de lei, trecerea nu va putea fi ușor decelată dacă folosim valori incrementale precum 1 ban, dar va fi mai ușor de sesizat la creșteri cu 200 sau 500 de lei. Tot adăugând câte 500 de lei la suma de 10.000 de lei, la un moment dat vom ajunge să ne apropiem de o dublare valorică, dar tot trebuie să luăm un punct de referință de când să considerăm că am depășit măsura. Deci problema vagității se păstrează și dacă adăugă valori mai mari, dar nu foarte mari, care să facă din start vădit excesivă onerozitatea unei obligații (*e.g.*, 10.000 + 50.000).

Gottlob Frege și Bertrand Russel susțineau precizia limbajului pentru atingerea unui ideal, iar aceasta însemna eliminarea termenilor vagi¹¹. Frege spunea că un cuvânt-concept (predicatul logic) nu are semnificație, la fel ca un nume propriu fără conținut, dacă nu exprimă în ce condiții un obiect se încadrează în conceptul desemnat și în ce condiții nu¹². Russel pleca de la prezentarea cuvintelor „sau” și „nu”, în relații logice precum P sau Q este adevărat dacă P este adevărat, dacă Q este adevărat, dar fals când ambele sunt false, reținând că termenii „fals” și „adevărat” pot fi preciși doar dacă fac trimitere la cuvinte precise. Cum aceasta nu se întâmplă uzual, el concluzionează că mai toate propozițiile folosite în practică sunt vagi¹³. Însă, pentru a stabili ce înseamnă vag, trebuie stabilit ce înseamnă acurat, astfel că Russel propune următoarea definiție: „One system of terms related in various ways is an accurate representation of another system of terms related in various other ways if there is a one-one relation of the terms of the one to the terms of the other, and likewise a one-one relation of the relations of the one to the relations of the other, such that, when two or more terms in the one system have a relation belonging to that system, the corresponding terms of the other system have the corresponding relation belonging to the other system”¹⁴. *Per contra*, concluzia este că există vaguitate/inexactitate atunci când relația sistemului reprezentant cu sistemul reprezentat nu este de unu la unu, ci de unu la mai multe. Gradele vagului diferă în funcție de amploarea diferențelor posibile între diferite sisteme care sunt reprezentate de aceeași reprezentare, pe când precizia, dimpotrivă, este o limită ideală¹⁵.

Revenind la onerozitatea excesivă a unei prestații, se poate observa că ea se încadrează în raționamentul lui Russel. O prestație este oneroasă, în sensul că ea presupune o „povară” pentru debitor ca să o execute, un cost. Având în vedere că stabilitatea valorică este excepția, prestația poate deveni mai puțin sau mai mult împovărătoare. Teoretic, *mai oneros* este o sintagmă largă care cuprinde orice este în plus față de inițial, deci și excesivul, însă din formularea textului legal rezultă că intenția a fost ca în această categorie să intre doar ceea ce se situează între două granițe. Prima este valoarea inițială a prestației plus un pic (*e.g.*, chiar 0,0001%), iar a doua este pragul excesivității. Așadar, excesivitatea începe cu prestația *mai oneroasă*, la care se mai adaugă o anumită valoare, fără a se ști exact care (*e.g.*, dacă +0,01% ar putea constitui o valoare suficientă pentru a face o asemenea trecere), continuând în sus teoretic la infinit. Ca o concluzie, onerozitatea excesivă, ca sistem reprezentant, nu are un corespondent exact în sistemul reprezentat, al valorilor, ci mai multe.

¹¹ *Idem.*

¹² D. Lotter, *Gottlob Frege: Language*, accesat pe: <https://iep.utm.edu/freg-lan/#SSH2b.iii>.

¹³ B. Russel, *Vagueness*, 1923, accesat pe:

http://astrofrelat.fcaglp.unlp.edu.ar/filosofia_cientifica/media/papers/Russell-Vagueness.pdf.

¹⁴ „Un sistem de termeni înrudiți în diferite moduri este o reprezentare precisă a altui sistem de termeni înrudiți în diverse alte moduri dacă există o relație de unu la unu a termenilor unuia cu termenii celuilalt și, de asemenea, o relație unică a relațiilor unuia cu relațiile celuilalt, astfel încât, când doi sau mai mulți termeni dintr-un sistem au o relație aparținând aceluși sistem, termenii corespunzători ai celuilalt sistem au relația corespunzătoare aparținând celuilalt sistem” (trad. M. D.), *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

În limbajele naturale existente, cuvintele sorite, vagi, nu pot fi evitate, așa că logica va fi aplicată acestora, îndeosebi argumentelor de tip paradox, care sunt considerate că pleacă de la premise false, raportat la concluzia finală. Cu toate acestea, nu toate paradoxurile au fost rezolvate, *grămada lui Ebulide* făcând parte din acestea.

Teoriile epistemice pornesc de la ideea că înțelesul cuvintelor apare prin utilizare, astfel că limitele unui termen vag sunt date de utilizator, ceea ce conduce la imposibilitatea determinării tuturor acelor limite. Pe de altă parte, un alt blocaj în fața exhibării limitelor termenilor vagi este caracterul lor evolutiv, în timp, spațiu etc. Astfel, ceea ce era apreciat ca fiind excesiv în secolul XX, s-ar putea să nu mai facă parte din această categorie în contemporaneitate, la fel cum ceea ce este excesiv într-un anumit stat să nu fie considerat astfel în alt stat, chiar în aceeași epocă¹⁶. Expunând un exemplu juridic pentru aplicarea teoriei epistemice, în caz de inexactitate, putem considera că o prestație este excesivă doar dacă valorile imediat învecinate, nesemnificativ diferite, sunt și ele excesive. Pe de altă parte, în cazurile la limită cu prestațiile mai oneroase, din zona de penumbră, nu va putea fi clarificat care sunt situațiile de trecere de la o categorie la alta, care este diferența, deoarece linia de demarcație nu este clară.

Abordările semantice pleacă de la premisa că vagul este de obicei o trăsătură a semanticii limbajului, iar predicatele vagi, legate de valori/grade, sunt nedeterminate într-un număr de cazuri pentru că nu poate fi stabilită ultima (sau prima) valoare. Din această perspectivă, cazurile limită de onerozitate suplimentară nu ar putea fi considerate nici că fac parte din onerozitatea excesivă, nici că nu fac parte din ea. *E.g.*, o anumită sumă X, din zona de gri, de trecere, nu va putea fi încadrată în nicio categorie, deci nu va fi nici corect, nici fals să considerăm că X este excesiv de oneros¹⁷. S-ar putea considera totodată că afirmații de genul „X este mai oneros” sau „X este excesiv de oneros” au atât valoare de adevăr, cât și de falsitate, ceea ce conduce la principiul exploziei *ex contradictione (sequitur) quodlibet*¹⁸, în sensul că orice susținere poate fi dovedită în caz de contradicție, respectiv atât afirmarea, cât și negarea sa. În continuarea acestui raționament, este de remarcat că predicatul „excesiv” (de oneroasă) are o arie (extensie) pozitivă, care cuprinde acele valori cărora li se va aplica sigur, precum și o arie (extensie) negativă, care cuprinde acele valori cărora sigur nu li se va aplica. De aici rezultă că nu este incident principiul bivalenței, pentru că rămâne a treia categorie, a cazurilor intermediare, vagi, unde nu este clar dacă predicatul logic se va aplica sau nu. Așadar, nu este sigur dacă este adevărat sau fals că o anumită

¹⁶ D. Hyde, D. Raffman, *op. cit.*

¹⁷ Termenii vagi și raționamentele sorite paradoxale au fost încadrate în conceptul de *dialetheia*, considerate ca fiind figuri de tip lanus, deopotrivă adevărate și false. Priest, Graham, Berto, Francesco and Weber, Zach, *Dialetheism*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Ed. 2018), Edward N. Zalta (ed.), accesat pe: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/dialetheism>.

¹⁸ În logica clasică, *principiul exploziei* (denumire contemporană), *principiul ex contradictione (sequitur) quodlibet* (evul mediu) sau *principiul pseudo-scotus* (Aristotel) afirmă că în orice teorie expusă contradicției A și $\neg A$ (ca negație a lui A) poate deriva orice altă propoziție arbitrară B, astfel încât teoria s-ar dovedi a fi fără valoare. Pentru detalii vezi Walter A. Carnielli, João Marcos, *Ex contradictione non sequitur quodlibet*, Bulletin of Advanced Reasoning and Knowledge, vol. 1, 2001, pp. 89-109.

valoare este excesivă, deoarece nu exista un punct clar de delimitare,¹⁹ putând fi argumentat în ambele sensuri.

Fără a intra în toate nuanțele desprinse din fiecare sub-teorie și din polemica intelectuală a logicienilor care au încercat să explice paradoxul soritelor (unii susținând chiar caracterul insolubil al paradoxului), putem decide că o modalitate de a ieși din acest paradox, aplicabilă și în drept, este de a stabili o limită clară de la care considerăm că o prestație devine excesiv de oneroasă. Însă, având în vedere că în materia impreviziunii legiuitorul nu a procedat ca în cea a leziunii, (ne)stabilind un prag precis, înseamnă că a lăsat această apreciere, posibil în mod inoportun, la latitudinea judecătorului. Acesta va trebui să analizeze și să stabilească *in casu* semnificația onerozității excesive, scoțând astfel termenul din zona vagă în zona clară.

O problemă generată de lipsa unor indicații legislative este că stabilirea pragului onerozității excesive s-ar face *ex post*, cu toate că și debitorul ar trebui să o evalueze *ex ante*, adică înainte de a-l notifica pe creditor, dar mai ales în prealabil sesizării instanței de judecată, pentru a verifica dacă se poate pune problema de impreviziune sau nu. Din acest motiv, el trebuie să fie ultra-precaut și analitic, fiindcă altfel riscă să aibă o concluzie defazată față de cea pe care judecătorul ar putea să o aibă, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată din cauza neîntrunirii cumulative a condițiilor necesare pentru invocarea impreviziunii.

Orice propunere pe care am lansa-o în prezenta lucrare în ceea ce privește pragul minim al onerozității excesive (e.g., +50%, +100%,²⁰ +150%, +200% față de valoarea inițială)

¹⁹ Priest, Graham, Berto, Francesco and Weber, Zach, *cit. supra*.

²⁰ Acest prag a mai fost propus în doctrina românească și străină. A se vedea de ex. Christoph Brunner, *Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption of Non-Performance in International Arbitration*, *Kluwer Law International, The Hague, 2009*, pp. 438-441; I. Schwenzer, *Force Majeur...*, pp. 8, 9. Autorul susține că un asemenea prag ar putea fi aplicabil, de regulă, în tranzacțiile fără elemente de extraneitate, deoarece pe piața internațională, cu o volatilitate mai crescută, ar fi mai recomandabilă o limită de 150-200%. A se vedea și Alexandru Oțetelișanu *Studiu asupra cazului fortuit sau forței majore și teoria impreviziunii*, Institutul de Arte Grafice „Îndreptarea”, București, 1928, p. 196, care afirmă că insuportabilitatea ar începe de la îndoirea valorii prestației, însă această cotă este arbitrară, deoarece nimic nu ne obligă să ne oprim la ea, putând merge în jos sau în sus cu limita. Același autor prezintă anteproiectul de legiferare a impreviziunii, făcut din inițiativa lui G. Mârzescu, stabilită în art. 1 alin. (2) că: „Raportul de echivalență se consideră schimbat când valoarea prestației, în momentul executării, depășește puțin îndoitul valorii avută în vedere de părți la epoca încheerii contractului”; *idem*, p. 185. Un alt autor, mai recent, a afirmat că „nu poate fi exclusă raportarea la proporțiile avute în vedere de legiuitor” în cazul leziunii, unde art. 1.222 C. civ. prevede că, în cazul celor cu capacitate deplină de exercițiu, există leziune idonee pentru atragerea anulării contractului în cazul dublării sau al înjumătățirii valorice. Corneliu Bîrsan, *Principiul nominalismului monetar și impreviziunea în contractul de împrumut de consumație având ca obiect o sumă de bani: o asociere ireconciliabilă?*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 5/2014, accesat pe: <https://www.juridice.ro/362877/principiul-nominalismului-monetar-si-impreviziunea-in-contractul-de-impurmut-de-consumatie-avand-ca-obiect-o-suma-de-bani-o-asociere-ireconciliabila-v1.html>.

Autorii Daniel Girsberger, Paulius Zapolskis, în articolul *Fundamental alteration of the contractual equilibrium under hardship exemption*, *Jurisprudencija* 19/2012, p. 125, arată că, în cazurile internaționale, tribunalele arbitrale au considerat ca insuficientă o creștere cu 13%, 30%, 44% sau 25-50%. Se dă ca exemplu cazul UNCITRAL din 4 mai 1999, *Himpurna California Energy Ltd. v. PT. (Persero) Perusahaan Listrik Negara*, care a pornit de la criza economică din Indonezia, având apogeul în anii 1998-1999, în urma căreia rezultat o contracție a economiei

ar fi doar o opinie proprie, arbitrară, cu o potențialitate ridicată de irelevanță practică. Față de un asemenea minimum s-ar putea aduce argumente de variație inclusiv în funcție de natura contractului. Cu titlu exemplificativ, restrângând, s-ar putea susține că în cazul contractelor comutative, de regulă, +100% ar fi un bun început al onerozității excesive, dar în cazul contractelor aleatorii s-ar putea susține că, dată fiind natura acestora și riscurile suplimentare pe care le implică prin incertitudinea prestațiilor, limita minimă a onerozității excesive ar trebui să fie de +200% (e.g.). Totodată, chiar în cadrul aceleiași subclasificări (e.g., a contractelor comutative) s-ar putea susține că punctul de începere a excesivității va fi diferit în funcție de anumite particularități, precum riscurile *lato sensu* pe care executarea contractului le implică. În ipoteza operațiunilor speculative s-a considerat că nici măcar o majorare de 300% nu ar fi suficientă pentru a bifa cerința onerozității excesive²¹. De exemplu, în cazul creditelor în valută, s-ar putea diferenția inclusiv în funcție de tipul valutei. În general, obligațiile pot avea grade diferite de stabilitate a fluctuațiilor valorice, respectiv relativ stabile, mai puțin stabile sau chiar instabile, precum și cele aflate la granița dintre aceste categorii, în zona de penumbră. În funcție de această stabilitate, și deci de previzibilitate a fluctuațiilor viitoare, se vor putea alege limite de toleranță diferite. Așadar, pragul este lăsat liber pentru a fi apreciat de la caz la caz, în funcție de particularitățile fiecărei spețe²².

3. CRITERIILE UTILIZABILE PENTRU DETERMINAREA ONEROZITĂȚII EXCESIVE

Comentariul la art. 6.2.2 din Principiile UNIDROIT în varianta inițială din 1994 indica un prag minim de 50% (din cea inițială, probabil) de la care s-ar considera alterat fundamental echilibrul contractual; totuși, în varianta din 2004, comentariul se abține de la a mai sugera un asemenea prag, exact²³. În materia contractelor de credit, modificarea adusă Legii

indoneziene cu aproximativ 15%, pierderea a 5 milioane de locuri de muncă, pierderea cu 80% a valorii rupiei și o rată a inflației depășind 75%. Cu toate acestea, situația a fost considerată atât de tribunalele arbitrale, cât și de comentatori ca fiind insuficient „de extremă” pentru a fi calificată drept *hardship*. *Idem*, p. 126.

²¹ Curtea de Apel Hamburg a apreciat că nu este întrunită cerința onerozității excesive (a limitei supreme de sacrificiu) nici în cazul unei triplări a prețului de achiziție a fierului-molibden de la un furnizor din China, având în vedere că furnizorul inițial nu a mai putut procura acest material vânzătorului. Deoarece afacerile celui din urmă se desfășurau într-un sector de activitate foarte speculativ, limitele (ne)rezonabilității sunt foarte sus, deci contractul nu a fost considerat *frustrat*. A se vedea Oberlandesgericht Hamburg, 28 februarie 1997, nr. 167, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>. I. Schwenzer, *cit. supra*, p. 7.

²² Acest aspect a fost deja remarcat, chiar și în comentariile la Principiile TransLex, unde se prevede că stabilirea unui prag *in abstracto*, de +100% sau +200% nu ar fi utilă, deoarece aprecierea trebuie făcută *in casu*, raportat inclusiv la natura contractului, obiectul acestuia și condițiile pieței în care a fost încheiat. A se vedea comentariul la art. VIII.1 din Principiile TransLex, accesibil la https://www.trans-lex.org/951000/_/hardship-requirements/. Asta însă nu înseamnă că nu ar fi trebuit indicate câteva repere pentru a trasa limita inferioară a onerozității excesive.

²³ A se vedea <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-1994>, precum și <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2004>. Oricum, referirea la o alterare valorică de 50% era inexactă, deoarece scăderea a 50% din valoarea inițială nu este egală cu o creștere de același nivel procentual. E.g., chiar dacă scădem 500 de lei din 1.000, nu este același lucru cu adăugarea a 500 de lei la 1.000, deoarece, în prima situație, înjumătățirea este chiar din valoarea inițială, pe

nr. 77/2016 privind darea în plată a stabilit pragul onerozității excesive, în funcție de două cerințe, aplicabile în două ipoteze diferite, una legată de majorarea cursului valutar față de cursul de schimb istoric, inițial (+52,6%), și a doua raportat la creșterea valorii ratei lunare cu 50%, ca urmare a majorării componente variabile din calculul dobânzii.

Nu trebuie excluse *de plano* luarea în considerare a avantajului (e.g., profitul într-un anumit sector profesional) pe care partea urmează să îl obțină, precum și, în instrumentele internaționale, potențiala ruină financiară a debitorului²⁴. În dreptul românesc, așa cum am arătat, interpretarea gramaticală a art. 1271 C. civ. conduce la concluzia că, de regulă, starea patrimonială a părții împovărate nu va avea relevanță, iar ceea ce va conta este strict echivalența (subiectivă a) prestațiilor²⁵, adică a raportului valoric dintre prestație (din perspectiva costurilor de executare) și contraprestație, așa cum părțile le-au evaluat când au stabilit că una o înlocuiește pe cealaltă. Totuși, într-o viziune mai pragmatică, am putea considera că, dacă onerozitatea excesivă a obligației ar putea conduce la o insolvență sau chiar la insolvabilitate iminentă, eventual în concurs cu alte circumstanțe (e.g., alte datorii), prin excepție, instanța ar putea să țină cont de această particularitate pentru a coborî pragul onerozității excesive, însă doar într-un mod subsidiar și într-o proporție foarte mică²⁶. Aceasta nu ar însemna că dezechilibrul patrimonial se confundă cu dezechilibrul contractual, ci că primul poate fi un factor de apreciere a pragului onerozității excesive pentru a-l stabili pe al doilea. Concluzia este rezonabilă cu atât mai mult cu cât interpretarea multor comentatori ai instrumentelor internaționale în materie de contracte, care au constituit sursa de inspirație a legislatorului român, este că ruina iminentă a debitorului trebuie luată în considerare²⁷. În orice caz, nu trebuie exagerat, iar onerozitatea excesivă a prestației contractuale trebuie să își păstreze independența, ca element obiectiv, față de situația patrimonială a debitorului, cu implicații subiective.

când, în a doua situație, adăugarea este la valoarea inițială. Înjumătățirea este echivalentul dublării. De exemplu, $1.500/1.000 = 1,5$, iar $500/1.000 = 0,5$; invers văzut, trecerea de la 500 la 1.000 reprezintă o dublare. Deci, pentru o parte, dacă îi scade contraprestația la 50% din valoarea inițială, reprezintă aceeași situație cu cea în care i-ar crește prestația cu 100%. Lăsând la o parte că trebuie ținut cont de raportul prestație-contraprestație și de fluctuațiile valorice dintre acestea. În alte cuvinte, trebuie avut în vedere raportul dintre valoarea prestației și valoarea contraprestației, situația echivalentă celei de -50% (e.g., $V_p 2.000 - V_{cp} 2.000 \rightarrow V_p 2.000 - V_{cp} 1.000$), va fi cea de +100% (e.g., $V_p 2.000 - V_{cp} 2.000 \rightarrow V_p 4.000 - V_{cp} 2.000$), ținând cont și de raportul lor inițial, de la data încheierii contractului.

²⁴ I. Schwenzer, *cit. supra*, p. 8.

²⁵ Viziunea obiectivă (a raportului prestație-contraprestație *in contractu*) a fost preferată și în perioada interbelică, fiind considerat că criteriul subiectiv, i.e. ruina debitorului, dă loc arbitrarului, astfel că este de preferat cel al schimbării valorii obiectelor prestațiilor (onerozitatea excesivă), ținând cont de costul de executare (producție) și schimbarea valorii monedei, între momentul încheierii contractului și cel al executării lui. A se vedea Al. Otetelișanu, *op. cit.*, pp. 194, 195.

²⁶ S-a remarcat corect că criteriul situației materiale a debitorului și-ar supralicita relevanța, deoarece ar restrânge sfera debitorilor care ar putea invoca impreviziunea strict la cei care ar avea dificultăți patrimoniale serioase, ceea ce ar fi inechitabil față de debitorii care, deși și-ar permite să execute, ar face-o într-un mod excesiv de oneros. V. Bozeșan, *op. cit.*, *Legea nr. 77/2016...*, pp. 418, 419. Totuși, pare că autorul pleacă de la premisa că nu trebuie exclus complet aspectul referitor la starea patrimonială a debitorului.

²⁷ Așa cum am arătat, și doctrinarii germani acceptă că ruina debitorului poate fi luată în considerare.

Toate problemele identificate anterior aduc un grad sporit de vag sintagmei *onerozitate excesivă* și produc dificultate în a concluziona cu privire la aria sa de cuprindere prin trasarea unor limite clare de demarcație față de *onerozitatea suplimentară non-excesivă*.

O eventuală teorie a probabilităților pentru a se stabili clar ce este excesiv, măcar *in casu*, dacă nu *in genere*, nu poate elucida în sine pragul onerozității excesive. O anumită creștere (sau scădere) valorică, aparent nu foarte mare (*e.g.*, de 35%), poate fi mai puțin probabilă în cadrul anumitor contracte, în funcție inclusiv de durata lor (*e.g.*, o vânzare a unui imobil cu scadența peste un an), dar mult mai probabilă în cadrul altei categorii de contracte, chiar pe aceeași durată de timp (*e.g.*, cumpărarea de acțiuni). Aceasta are legătură cu previzibilitatea fluctuațiilor valorice, care trebuie luată în considerare de părți când contractează, variația cea mai defavorabilă fiind cea cu nr. ix, așa cum vom arăta *infra*, când valoarea prestației crește, iar valoarea contraprestației scade. Fiind cuprinse în aria previzibilității, ele vor avea rolul de a determina ce este excesiv din perspectiva eliminării clare a anumitor creșteri din câmpul de cuprindere a onerozității excesive, deci extensia negativă la care am făcut referire mai sus (*e.g.*, excesiv de oneros ≠ fluctuații de până în 35%). Înseamnă că, de regulă, asemenea variații se circumscriu, cu siguranță, sintagmei *mai oneros* dacă provoacă o creștere în executarea obligației, deci rămân sigur supuse obligativității contractului, având în vedere că riscurile, previzibile sau imprevizibile, dar neexcesive, se presupune că au fost asumate și sunt acoperite de un preț fix²⁸. Sigur că o creștere de 100% poate fi previzibilă și totuși să fie considerată excesivă, însă doar la modul obiectiv, și nu va putea fi inclusă în extensia onerozității excesive imprevizibile.

Imprevizibilul (variațiilor valorice) și onerozitatea excesivă sunt condiții diferite, dar ele nu pot fi totdeauna disociate. Este adevărat că, *e.g.*, dublarea valorii unei prestații poate fi previzibilă, dar întrebarea este dacă aceasta va atrage și considerarea ei ca neexcesivă. Este îndeplinită cerința onerozității excesive, dar nu este cumulativ îndeplinită și cea a imprevizibilității fluctuațiilor valorice sau cele două merg mână în mână în anumite cazuri? Aceasta având în vedere că, dacă părțile au încheiat contractul în aceste condiții, înseamnă că au acceptat executarea contractului chiar și în cazul concretizării riscului contractual respectiv, ceea ce ar putea fi considerat că nu au considerat (subiectiv) că ar fi inechitabil pentru ele, deci nici excesiv de oneros. Este vorba, de fapt, despre alocarea expresă sau implicită a riscurilor, rezultată în urma aplicării regulilor de interpretare a contractului²⁹. În sensul că avantajele (în relație cu art. 1.172 C. civ.) globale, obținute din încheierea contractului³⁰, surclasează dezavantajul respectiv. Această perspectivă pune într-o lumină

²⁸ Litvinoff, Saul, *Force Majeure, Failure of Cause and Théorie de l'Imprévision: Louisiana Law and Beyond*, Louisiana Law Review, vol. 46, no. 1/1985, p. 8.

²⁹ I. Schwenzer, *op. cit.*, *Force Majeure...*, p. 7.

³⁰ *E.g.*, prin existența unui contract oneros încheiat cu un terț, unde avantajul combinat cu avantajul din celălalt contract oneros, supus modificării valorice, ar aduce un avantaj global mai mare, decât neîncheierea acestuia din urmă contract. Practic, în asemenea situații, am avea o îmbinare a avantajelor din mai multe contracte cu titlu oneros, aflate într-o legătură causală pentru una dintre părți (sau pentru ambele). Avantajele

diferită onerozitatea excesivă care, de obicei, era văzută obiectiv, strict raportat la prestații. În aceste ipoteze se exhibă mai clar larghețea noțiunii de *avantaj*, care nu poate fi văzut totdeauna doar în relație cu obținerea contraprestației într-un mod cvasi-echilibrat, deci cu scopul imediat, ci și cu scopul mediat, respectiv cu destinația contraprestației, excesivitatea căpătând astfel o conotație subiectivă.

Dacă partea dezavantajată a încheiat contractul în condițiile respective probabil că a propus o amenajare contractuală de distribuire a riscurilor prin intermediul unor clauze, iar dacă nu, se consideră că partea și-a asumat suportarea riscului fluctuațiilor valorice excesive³¹. Prin urmare, înseamnă că, din punct de vedere subiectiv, raportat la particularitățile afacerii, părțile au considerat că o asemenea majorare nu ar fi excesivă în raport de beneficiile (avantajele) obținute în ansamblu sau măcar că riscul merită asumat. Totuși, din punct de vedere obiectiv, raportând prestația și contraprestația una la cealaltă, nu putem ignora că, într-o asemenea ipoteză, ar exista o „debalansare” serioasă între valori, chiar dacă a fost asumată, însă aceasta nu va avea relevanță pe tărâm juridic, ci eventual economic.

Din acest punct ajungem din nou la aceeași dificultate de stabilire a unei granițe sigure care, dacă este depășită, marchează trecerea la *onerozitatea excesivă*. Rezultă că, pentru a nu stabili o limită discreționară, aleatorie a onerozității excesive, de genul +100% (care va fi utilizată, pentru simplificare, în exemplele redată *infra*), ar trebui să găsim o formulă optimă ținând cont de anumiți factori legați de previzibil.

În primul rând, trebuie să stabilim care sunt parametrii în care valoarea prestației putea fluctua, raportat inclusiv la media ultimilor ani, în funcție de durata contractului. Dacă durata de executare în viitor ar fi de 5 ani, ar trebui să ne raportăm cel puțin la ultimii 5 ani din trecut, pe când dacă durata este de 2 ani *idem* ș.a.m.d. Desigur, o atitudine mai diligentă ne îndeamnă să ținem cont și de o perioadă suplimentară de timp (*e.g.*, la o durată contractuală de 3 ani, să ținem cont de ultimii 4), dar putem considera ca suficient dacă verificarea este egală cu durata contractuală. În cazul contractelor oneroase sinalagmatiche, părțile trebuie să țină cont și de fluctuațiile prestației, dar și de cea a contraprestației, în așa fel încât să pună răul cel mai mare în față, respectiv creșterea valorii propriei prestații și scăderea valorii contraprestației, considerând că el se va putea întâmpla. Această metodă istorică, bazată pe statistici, nu ar putea fi făcută în orice context, ci numai în cazul în care circumstanțele de la formarea contractului sunt similare celor din ultimii ani³². Dacă perioada anterioară proximă a fost per total diferită sau a implicat o porțiune cu împrejurări

ar fi greu de segmentat în ipoteze de genul acesta, tocmai pentru că partea încheie contractul în considerarea existenței sau a (cvasi)certitudinii viitoare a încheierii altui contract.

³¹ I. Schwenzer, *cit. supra*, p. 11.

³² Într-o speță de arbitraj internațional s-a considerat că o majorare a oțelului de la 190 \$ la 215 \$, de doar aprox. 13,16%, nu este de natură să altereze fundamental echilibrul contractual, încadrându-se în marja obișnuită; de asemenea, s-a apreciat și că această fluctuație era previzibilă cu atât mai mult cu cât vânzătorul a acordat o perioadă foarte lungă de timp cumpărătorului de a achiziționa la un preț fix bunurile, care creștea riscul variațiilor valorice pozitive. Cazul *Steel bars* nr. 6281 din 26 august 1989, al ICC, accesat pe: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/896281i1.html>. În mod paradoxal, curțile de arbitraj nu au exonerat de răspundere niciodată pe temeiul impreviziunii [art. 79 alin. (1) CISG]; a se vedea I. Schwenzer, *cit. supra*, p. 8.

deosebite, raportarea ar trebui făcută la ultimii ani cu un context similar celui de la data formării contractului, sărind peste perioada cu diferențe considerabile³³. Revenind, de regulă, dacă se va putea avea în vedere o perioadă anterioară, ținând cont de perioada contractuală, va trebui stabilită media fluctuațiilor prestațiilor în funcție de aceste elemente. Depășirea mediei, prin diminuarea sau majorarea prestației sau a contraprestației pe parcursul executării contractului, nu va echivala automat cu atingerea onerozității excesive. Acela este punctul de la care sintagma *prestație mai oneroasă* va deveni relevantă, deoarece se trece în zona gri și va fi greu să discernem când se va ajunge la joncțiunea cu excesivitatea și mai ales când se va transgresa limita respectivă.

Dacă ar fi să dăm un exemplu, ne-am putea imagina că fluctuațiile cursului valutar euro-leu au fost în perioada 2018-2020 de la 1 euro = 4,65 lei în luna ianuarie 2018, până la 1 euro = 4,87 lei în luna decembrie 2020 [cu o medie de 4,74(6) lei], deci o creștere de aproximativ 0,95%, rezultă că în cei trei ani de executare a contractului o asemenea creștere ar fi considerată previzibilă; chiar și scăderea cu aproximativ aceeași valoare poate fi considerată previzibilă, dar nu cu același grad și nu pentru același motiv, ci pentru că în perioada dintre data primă și cea finală este posibil ca asemenea variații să se fi mai produs. Totuși, o eventuală creștere cu 0,6% este prea mică pentru a considera că până și dacă s-ar dubla ar putea fi considerată ca excesivă.

Dacă operațiunea juridică implică o contraprestație a transferului dreptului de proprietate asupra unui imobil dintr-o anumită zonă în care prețul de piață a crescut cu 30% în ultimii ani, înseamnă că o creștere de același fel ar fi, în principiu, previzibilă; însă, o scădere a valorii cu 30% nu ar mai fi neapărat previzibilă, dar nu ar atinge neapărat punctul excesivității. Sigur că, de obicei, părțile nu vor face calcule precise, și nici nu li se poate pretinde să apeleze *ex ante* la experți pentru orice operațiuni juridice, decât eventual în cele cu miză mare, între părți potente financiar și informațional. Dar anumite previziuni *grosso modo*, calcule în linii mari, pentru trecut și, bazat pe acestea, pentru viitor, se fac chiar și de către persoanele neprofesioniste în tranzacțiile care nu prezintă neapărat mize foarte mari. *Ex post*, în eventualul proces de impreviziune, un calcul precis s-ar putea face pentru a se stabili ce trebuiau părțile să ia în considerare, cu exactitate, chiar dacă acestea au luat în calcul anumite schimbări valorice doar la modul neclar, dar care trebuiau să fie apropiate de limitele exacte.

În cazul unei eventuale dublări a majorării previzibile, deci, raportat la exemplul anterior, o creștere cu 60%, s-ar resimți mai puternic, deoarece *ab initio* implica un segment mai larg, dar 30% din cei 60% erau previzibili, posibil chiar cu o mică marjă peste. De aici apare întrebarea dacă în aprecierea onerozității excesive, considerând că dublarea unei anumite

³³ Dacă un asemenea context similar nu a existat, atunci trebuie ținut cont de alți factori, precum tipul prestației (*e. g.*, dacă este vorba despre un bun, de natura acestuia, materialele din care este făcut, riscul ca cererea să scadă, cum ar fi actualmente ipoteza măștilor și a dezinfectanților, după descoperirea vaccinurilor etc.) și de riscul modificării *ex nunc* a contextului socio-economic, dar acestea sunt ipoteze, în principiu, marginale.

valori (rămâne să stabilim care) ar echivala cu aceasta, ar trebui sau nu să scădem elementul previzibil?

Raportat la exemplul anterior, dacă din creșterea de 60% ar trebui scăzută (sau nu) componenta de 30% care era previzibilă. Această întrebare se impune cu atât mai mult atunci când facem comparația între prestații care au marje diferite de fluctuație. *E.g.*, dacă într-un contract fluctuațiile previzibile ale prestației și contraprestației erau de 5%, respectiv 10%, ar trebui să beneficieze de același tratament precum un contract în care ambele aveau fluctuații previzibile de 30%? Întrebarea are sens atunci când ne gândim că, de exemplu, o dublare față de valorile inițiale ale prestațiilor înseamnă +95% față de ce era previzibil, într-un caz, și de doar +70% în celălalt caz. O dublare rămâne o dublare și va putea fi văzută, în principiu, ca fiind excesivă, dar este discutabil să apreciem că în cele două exemple anterioare ar însemna la fel de mult. Majorarea de +70% din valoarea inițială față de ce era previzibil nu poate fi considerată că valorează la fel de mult ca o majorare de +95% din valoarea inițială față de ce era previzibil. În prima situație, avem o majorare de dublu și un pic a fluctuației care putea fi avută în vedere [*i.e.* $30 \times 2, (3)$], pe când în a doua situație avem o majorare de 19 ori (5×19). Și atunci, din nou, acel +100% din valoarea inițială, ca prag ales convențional de noi al onerozității excesive, mai poate fi tratat la fel în ambele cazuri?

Considerăm că o abordare prin care să se confunde două condiții distincte pentru invocarea impreviziunii, respectiv onerozitatea excesivă și imprevizibilitatea, cu referire la ceea ce era previzibil când s-a contractat, ar fi excesivă și în contra spiritului legii. Reiterăm că ceea ce trebuie considerat previzibil, raportat la explicațiile anterioare, poate fi utilizat pentru a se stabili clar ce nu intră în sfera ipotezelor de la granița cu ce este excesiv. Totodată, această componentă poate fi folosită și pentru a calcula într-un mod echitabil ce reprezintă excesiv de oneros, fără a confunda totuși cerințele. Ceea ce este peste fluctuațiile previzibile, raportat inclusiv la trecut, deja poate fi considerat, de regulă, imprevizibil, ca variație valorică a prestațiilor. Aici se pune problema de a se distinge între onerozitatea excesivă și imprevizibilitatea evenimentului generator de dezechilibru sau a schimbărilor pe care le-ar putea suferi (dacă exista deja cauza lui), eventual în concurs cu alt(e) eveniment(e), ambele în conjuncție cu efectele produse asupra contractului, mai exact asupra valorilor prestațiilor. După cum am putut observa, imprevizibilul cuprinde și valori din aria sintagmei *prestație mai oneroasă*, dar acestea nu vor putea atrage aplicarea remediilor pentru impreviziune.

Mai este o chestiune de punctat. De cele mai multe ori părțile se vor abate de la valoarea obiectivă a uneia dintre prestații, iar de această diferență va trebui ținut cont atunci când stabilim limita onerozității excesive [*e.g.*, prestație monetară – nemonetară cu un raport valoric subiectiv de 70% din valoarea obiectivă a bunului (care reprezintă 100%); aplicat 7.000 de lei în loc de 10.000 de lei]. Ceea ce va conta este, prin urmare, valoarea subiectivă, dar fluctuațiile previzibile ale prestațiilor vor fi raportate la valoarea obiectivă, iar asta duce la un rezultat aparent ireconciliabil. Totuși, dacă și prestația și contraprestația fluctuează valoric, ne vom raporta atât la valoarea subiectivă, cât și la cea obiectivă pentru

a o stabili pe prima în noile condiții și a identifica diferența corectă dintre prestații, ținând cont de valorile lor inițiale. Prin urmare, nu ne afectează cu nimic demersul de elucidare a pragului onerozității excesive în funcție de componenta previzibilă. Respectiv, cu cât în plus față de fluctuația previzibilă, de valoarea inițială a prestației, dar și față de valoarea inițială și actuală a contraprestației a devenit mai oneroasă prestația?

Continuarea formulei este dificilă, deoarece sunt multe variabile, iar stabilirea unei reguli relevante în toate sau majoritatea ipotezelor este astfel îngreunată; prin urmare, elaborarea unei metode tehnice pare un demers tentalic. Vom încerca totuși să surmontăm aceste dificultăți, pe cât se poate, și să demonstrăm o metodă optimă pentru a stabili pragul onerozității excesive, care însă nu se vrea a fi absolută.

Art. 1.271 alin. (1) coroborat sistematic cu alin. (2) C. civ., prin formularea sa, pare că ar viza două ipoteze care ar putea duce la onerozitatea excesivă [„fie datorită (sic!) creșterii costurilor executării propriei obligații, fie datorită (sic!) scăderii valorii contraprestației”³⁴]. Într-adevăr, s-ar putea ca obligația să devină excesiv de oneros de executat strict din cauza creșterii exagerate a valorii ei (e.g., plata în rate a unui preț indexat în valută) sau strict din cauza diminuării anormale a valorii contraprestației (e.g., scăderea radicală a valorii bunului între momentul încheierii contractului și cel al strămutării proprietății). Însă, nu este exclus ca unul sau mai multe evenimente să afecteze valoarea ambelor prestații.

Nu orice majorare a costurilor de executare a propriei obligații va conduce la o majorare a valorii acesteia, reflectată în activul patrimonial al cocontractantului, chiar dacă, de cele mai multe ori, așa se va întâmpla (dacă, e.g., mulți dintre producătorii de pe piață nu vor fi afectați de evenimentul impreviziune, iar prestația debitorului, deși mai greu de executat, va valora la fel de mult pe piața relevantă). Majorarea costurilor îl vizează, în principiu, pe debitorul obligației nemonetare (cu mici excepții, cum ar fi plata prețului indexat cu valoarea unei valute)³⁵.

E. g., părțile au stabilit un preț de 1.000 de lei pentru un bun (care era și prețul de pe piața relevantă), pe care vânzătorul urma să îl producă și înstrăineze cumpărătorului, a cărui producție costa 700 de lei, restul de 300 de lei fiind profit, iar ulterior costurile de producție cresc la 1.400 de lei, dar valoarea rămâne la 1.000 de lei pe alte piețe³⁶. Nu este clar dacă onerozitatea excesivă va trebui raportată la preț sau la costurile inițiale de producție. În prima ipoteza, am fi departe de onerozitatea excesivă (să stabilim dublarea valorii ca excesivă), deoarece majorarea ar fi de +40% (+400 de lei față de 1.000 de lei). Însă, în cea de-a doua ipoteză, onerozitatea ar fi excesivă, deoarece 1.400 de lei este dublul lui 700 de lei. Profitul care urma a fi obținut era un beneficiu al vânzătorului, inclus în valoarea prestației și pe piața

³⁴ Scăderea valorii contraprestației am văzut-o obiectiv în continuare, ca diminuare efectivă a valorii (de regulă de piață) a contraprestației, dar în dreptul internațional privat este văzută și subiectiv, în sensul că nu mai are valoare (nu mai este utilă) pentru partea care o primește, ceea ce duce la conceptul de *frustration of purpose*. A se vedea comentariul la art. 6.2.2. din Principiile UNIDROIT 2004, pp. 184, 185.

³⁵ *Idem*, p. 184.

³⁶ De exemplu, un producător din U.E. trebuia să procure cauciuc pentru a îl prelucra și obține produsul finit, dar se stabilesc taxe de poluare în funcție de cantitatea prelucrată, care fac producția mai costisitoare. În China producția va costa tot atât pentru că nu se introduc taxe de poluare. Deci, pe piața din U.E., prestația va crește valoric, dar pe piața din China nu, atât că se va pune problema costurilor suplimentare cu transportul.

relevantă. Însă, în această situație ipotetică, prețul pe anumite piețe alternative ar rămâne tot la 1.000 de lei, să zicem cu un mic efort de plată a unui transport mai lung, de încă +100 de lei (așadar, 1.000 + 100). Deci, majorarea costurilor nu s-ar resimți în patrimoniul co-contractantului, așa că prestația nu va avea valoarea de 1.700 de lei (700 + 700 + 300), ci de 1.100 de lei, ținând cont și de costurile suplimentare pe care cumpărătorul ar trebui să le suporte cu transportul. La ce se va raporta instanța pentru a stabili pragul onerozității excesive? Raportarea ar trebui făcută la piața pe care producătorul își desfășoară activitatea și să se constate că valoarea propriei prestații a crescut, iar aceasta se reflectă în patrimoniul co-contractantului, chiar dacă există alternative mai ieftine, pe piețe comparabile³⁷.

Însă, chiar și în aceste condiții, mai trebuie să lămurim dacă ne vom raporta la prețul de 1.000 de lei sau la prețul majorat de pe piața producătorului (e.g., 1.700 de lei). În prima variantă, ar fi o majorare de +700 de lei, adică de 70% față de 1.000 de lei, iar în cea de-a doua de +700 de lei, adică de +100% față de 700 de lei, având în vedere că cei 300 de lei, cu titlu de profit, erau acoperiți de preț³⁸. Teoretic, art. 1271 alin. (2) C. civ. ne sugerează că raportarea va trebui făcută la costuri, deci, ținând cont de exemplele anterioare, la costurile inițiale de producție în cuantum de 700 de lei. Așadar, în exemplul anterior ar fi onerozitate excesivă dacă am accepta dublarea costurilor ca fiind un asemenea prag. Cu toate acestea, costurile plus profitul egal prețul (să zicem $C + p = P$), astfel că trebuie analizată și ponderea costurilor din preț, precum și pe cea a profitului. În exemplul anterior ponderea costurilor era mai mare, iar ponderea profitului era mai mică, însă mai sunt posibile următoarele două variante, respectiv ponderea costuri-profit să fie egală, la fel cum și ponderea costurilor poate să fie mai mică și ponderea profitului să fie mai mare³⁹. Credem că pragul onerozității excesive va trebui stabilit și în funcție de aceste ponderi, iar atunci când creșterea costurilor s-ar concretiza în suportarea unei pierderi efective de către debitor, iar nu doar un beneficiu nerealizat (am numit astfel profitul), deja am fi în zona excesivității.

De asemenea, trebuie precizat și faptul că nu totdeauna executarea obligației va presupune costuri de executare, dar va avea o valoare economică fluctuantă, care poate și ea să atragă incidența impreviziunii. E.g., vânzătorul unui imobil nu are costuri, dar dacă, la data la care ar trebui încheiat contractul de vânzare promis, valoarea imobilului s-ar dubla (e.g.), tot ar trebui să poată fi invocată impreviziunea. Nu există niciun argument logico-juridic, suficient de puternic, care să justifice aplicarea unui tratament diferențiat între partea care are costuri de executare și cea care va executa mult mai valoros decât inițial, fără a avea costuri, în afară de faptul că, de regulă, prima avansează anumite sume de bani, care nu ajunge *per se* pentru a discrimina în acest fel între cele două ipoteze.

³⁷ Raportat la exemplul din nota anterioară, valoarea de pe piața Uniunii Europene să zicem că s-ar majora la 1.700 de lei. Desigur că în practică lucrurile nu vor sta tocmai așa, însă aceste exemple sunt metode de simplificare pentru a putea înțelege mai bine raționamentul și pentru a trage mai ușor o concluzie, care nu este sigur că va fi aplicată în totalitatea cazurilor practice, fiind însă suficient dacă va fi aplicabilă unora (multora) dintre ele.

³⁸ Dacă și profitul inclus în valoarea prestației ar fi crescut pe piața relevantă, atunci procentul s-ar majora corespunzător cu profitul neobținut de vânzător.

³⁹ E. g., 300 de lei costuri de producție și 700 de lei profit. Evident, o dublare în acest caz nu ar fi atât de dramatică, întrucât debitorul nu ar ajunge să suporte din propriul patrimoniu producerea bunului, ci chiar ar mai rămâne și cu un profit consistent de 400 de lei.

De lege ferenda, textul art. 1.271 alin. (2) C. civ. ar trebui reformulat astfel încât să includă și ipoteza simplei majorări a valorii prestației debitorului în raport de contraprestație, atunci când executarea obligației nu presupune *per se* costuri de executare. Probabil această greșeală este rezultatul inspirației din instrumentele internaționale, unde, de regulă, există producători (având costuri de producție) și cumpărători.

În variațiile prezentate în continuare, creșterea valorii prestației (V_p) trebuie înțeleasă în ambele sensuri, atât ca majorare a costurilor de executare, cât și ca simplă creștere a valorii prestației.

Putem identifica nouă ipoteze de variabile în viitor, după cum urmează: i) valorile prestației și contraprestației se mențin ($V_p 0, V_{cp} 0$); ii) valoarea prestației se menține, iar cea a contraprestației scade ($V_p 0, V_{cp} -$); iii) valoarea prestației scade, iar cea a contraprestației ($V_p 0, V_{cp} +$); iv) valoarea prestației crește, iar cea a contraprestației se menține ($V_p +, V_{cp} 0$); v) valoarea prestației crește, iar cea a contraprestației crește ($V_p +, V_{cp} +$); vi) valorile prestației și contraprestației scad ($V_p -, V_{cp} -$); vii) valoarea prestației scade, iar cea a contraprestației crește ($V_p -, V_{cp} +$); viii) valoarea prestației crește, iar cea a contraprestației scade ($V_p +, V_{cp} -$) [unde V_p = valoarea prestației, V_{cp} = valoarea contraprestației, minus = scade, plus = crește, iar zero = se menține; variabilele ii) și iii), iv) și v), viii) și ix) sunt identice, doar că sunt văzute din perspective diferite].

Trebuie repetat că luarea în considerare a componentei previzibile a fluctuațiilor nu conduce la amestecarea condiției subiective a imprevizibilității (deci a tot ce este peste previzibil) cu cea obiectivă a onerozității. Elementul previzibil poate fi stabilit obiectiv de anumite entități, dar dacă nu ar fi, partea cu o pregătire peste medie într-un anumit domeniu va putea să prevadă viitorul mai bine decât o persoană la nivelul mediu sau sub medie. Însă, de obicei există statistici și alte informații disponibile public (mai ales pe Internet), care pot fi accesate, astfel că, și dacă o persoană s-ar afla sub medie, ar putea, teoretic, să se informeze în aceeași măsură. Neaccesarea informațiilor relevante poate fi văzută, în anumite circumstanțe, ca o culpă a părții, în funcție de cât de accesibilă este informația, nu doar pentru a ajunge la ea, ci și pentru a o înțelege, raportat la caracteristicile sale (e.g., informarea despre istoria cursului valutar al unei monede⁴⁰ sau despre cel al pieței imobiliare – care, oricum, pentru contemporani și localnici, sunt cvasi-cunoscute, măcar în linii mari). Așadar, de regulă, dacă există informații publice și poate chiar notorii, previzibilitatea trebuie stabilită în funcție de acestea, fiind puse de obicei la dispoziție de autoritățile și instituțiile publice competente. Excepția o reprezintă cazurile marginale în care se poate dovedi că o anumită persoană nu avea cum să le înțeleagă sau, din contră, că putea previziona și mai bine (e.g., fiind un expert care putea să țină cont și de factorii contemporani momentului încheierii contractului).

⁴⁰ Cu toate că, în doctrină, s-a apreciat că nu există variații tipice ale cursurilor de schimb valutar, astfel că istoricul fluctuațiilor nu reprezintă un fundament real pentru previzionări. Lucian Bercea, *Protecția consumatorilor prin conversia creditelor în valută*, pct. 2 par. 6, accesat pe: www.juridice.ro. Totuși, în condiții de stabilitate socială, politică și economică, concluzia poate fi nuanțată, în funcție și de puterea monedei etalon, fluctuațiile (de regulă, majorările) având loc gradual de la an la an. Excepție fac perioadele de instabilitate (e. g., crize economice, insurecții, războaie, pandemii).

În consecință, previzibilitatea va depinde nu doar de trăsăturile părții, ci și de următoarele potențiale ipoteze:

1) există o perioadă anterioară relevantă în funcție de care să se poată prezice variațiile prestațiilor în viitor;

2) nu există o perioadă anterioară relevantă, însă există alți factori în funcție de care să se poată face predicția fluctuațiilor valorice în viitor;

3) există o perioadă anterioară relevantă, dar și alți factori de care, împreună cu perioada anterioară relevantă, să se țină cont pentru a se face predicții ale fluctuațiilor viitoare; în această ipoteză, predicția actuală, de obicei, va ține cont și de perioada anterioară relevantă;

4) aplicând oricare dintre ipotezele 1-3, vom constata că nu acoperă întreaga perioadă contractuală, rămânând o diferență pentru care nu se poate aplica aceeași predicție cu același grad de probabilitate; cel mai rezonabil ar fi să considerăm că trendul variației se va păstra pe toată perioada;

5) nu există nici o perioadă relevantă anterioară și nici alți factori de care să se țină cont, la modul rezonabil, pentru a efectua predicții viitoare.

În funcție de procentul care va fi stabilit de autoritățile competente statistic, în cazul ipotezelor (1)-(3), informații neapărat accesibile public, ca să fie considerate previzibile la momentul încheierii contractului, vom marca numărul respectiv cu X. Ipoteza a 4-a trebuie să pornească de la procentul de 0%, deoarece nu îi putem cere părții să facă predicții subiective, aleatorii, pe care nici statisticienii nu le puteau estima (deci $X = 0$). Chiar dacă ar fi putut face predicții dificile, cu un grad foarte redus de probabilitate (sau au fost efectuate nepublic), de regulă, nu i se va putea pretinde părții (care probabil nu va fi expert) să depună aceleași diligențe.

4. METODA MATEMATICĂ DE AJUSTARE A PRAGULUI ONEROZITĂȚII EXCESIVE

Stabilind convențional un prag de +100% față de raportul valoric inițial dintre prestații (deci 100% inițial + 100%) sau de -50% (deci 100% inițial - 50%) dintre acestea, similar leziunii (care poate fi reapreciat de judecător *in casu*), la care să se adauge elementul X al variației previzibile a prestației, vom putea extrage formula pragului onerozității excesive (P_{oe}), după cum urmează: $P_{oe} = 200 (\%) + X$ sau $P_{oe} = 50 (\%) - X$, indiferent dacă X va fi un număr pozitiv sau negativ.

În funcție de ipotezele variațiilor viitoare ii, v, vi, vii și ix, de mai sus, va trebui să alegem una dintre formulele prezentate. În ipotezele ii ($V_p 0, V_{cp} -$) și vii ($V_p -, V_{cp} -$), va fi folosită formula $P_{oe} = 50 - X$, deoarece valorile se duc în jos. În ipotezele v ($V_p +, V_{cp} 0$), vi ($V_p +, V_{cp} +$) și ix ($V_p +, V_{cp} -$), va fi folosită formula $P_{oe} = 200 + X$, deoarece valorile se duc în sus.

Indiferent dacă variația istorică a prestațiilor este dublu pozitivă (și prestația, și contraprestația se majorează), dublu negativă (și prestația, și contraprestația se diminuează) sau mixtă, adică și pozitivă, și negativă (prestația se majorează valoric, iar contraprestația se

diminuează), în cazul în care există un procent al fluctuațiilor istorice sau al celor previzionate în viitor, dacă există o echivalență valorică perfectă între prestație și contraprestație la momentul contractării, se va aplica formula: $X_1 - X_2 = X$ (unde X_1 = fluctuația previzibilă a prestației, X_2 = fluctuația previzibilă a contraprestației, iar X = diferența dintre cele două).

De exemplu, dacă $X_1 = +5\%$ pentru V_p și $X_2 = +10\%$ pentru V_{cp} , considerăm că trebuie să se țină cont de ambele creșteri previzibile, scăzându-se cea mai mare din cea mai mică⁴¹ [$X = 5 - 10 = -5$ (%); așadar, raportat la formulele P_{oe} , ar însemna că, în caz de majorare în sus a ecartului dintre V_p și V_{cp} , aplicarea formulei ar trebui să conducă la $200 + 5 = 195$ (%) sau $50 - (-5) = 55$ (%)].

Dacă există o diferență subiectivă între prestații, înseamnă că aceeași pondere procentuală va diferi de la prestația mai mare valoric la cea mai mică, fiecare fluctuație, ca procent, valorând diferit, mai mult sau mai puțin, în funcție de valoarea (inițială) la care se aplică. De aceea, în acest caz, pragul ales de judecător (e.g., +100% sau -50%) trebuie corectat cu procentul comun, ponderat, care poate fi extras din procentele care reprezintă dimensiunea variațiilor valorilor la care se aplică.

Indiferent dacă fluctuația previzibilă a prestației este mai mare decât cea a contraprestației sau viceversa, pentru a se ține cont de valoarea procentuală a majorărilor istorice, proiectate în viitor, vor trebui parcurși următorii pași:

- a) $X_1 * V_p / 100 = p_1$ și $X_2 * V_{cp} / 100 = p_2$
- b) $(V_p + V_{cp}) / 2 = V_{px}$
- c) $p_1 / V_{px} * 100 = p_{x1}$ și $p_2 / V_{px} * 100 = p_{x2}$
- d) $p_{x1} - p_{x2} = p_x$

De exemplu, dacă $X_1 = +5$ (%) pentru $V_p = 1.000$ de lei, iar $X_2 = +10$ (%) pentru $V_{cp} = 1.200$ de lei, atunci:

- a) $5 * 1.000 / 100 = 50$ și $10 * 1.200 / 100 = 120$
- b) $(1.000 + 1.200) / 2 = 1.100$
- c) $50 / 1.100 * 100 = 4,54$ (%) și $120 / 1.100 = 10,9$ (%)
- d) $4,54 - 10,9 = -6,36$ (%)

În consecință, aplicând formula de mai sus ($P_{oe} = 200 + X$), rezultă că pragul onerozității excesive va fi de $200 + (-6,36) = 193,64\%$ (deci $100\% + 93,64\%$), aceasta fiind diferența

⁴¹ Deoarece ne raportăm totdeauna la debitor ca fiind cel care trebuie să execute prestația, nu contraprestația, iar la data încheierii contractului pentru debitorul împovărat era previzibil că va avea un câștig de +5%, care trebuie însă scăzut din pragul ales de judecător, având în vedere că o pierdere este cu atât mai mare când de așteptat era un câștig. Această metodă funcționează și invers, când debitorul se putea aștepta la o pierdere, caz în care procentul respectiv va trebui adăugat ($200 + X$) sau scăzut ($50 - X$) din pragul ales convențional. De exemplu, $X_1 = +5\%$ și $X_2 = -10\%$, ar fi $5 - (-10) = +15\%$, care vor trebui adăugați la +100% ($200 + 15 = 215$) și scăzuți din -50% [$50 - (+15) = 35$], în funcție de cum variază prestațiile. Din nou, această metodă funcționează doar în caz de echivalență perfectă între prestație și contraprestație, deci rar.

procentuală care trebuie să se mențină între prestații în ipotezele în care va fi implicată majorarea cel puțin uneia dintre prestații [v ($V_p +, V_{cp} 0$), vi ($V_p +, V_{cp} +$) și ix ($V_p +, V_{cp} -$)] ori în cazul în care prestațiile se vor diminua sau doar prestația se va diminua, iar contraprestația se va menține [ii ($V_p -, V_{cp} 0$) și vii ($V_p -, V_{cp} -$)], va fi de $50 - (-6,36) = 56,36\%$ [deci $100\% - (100 - 56,36) = 100 - 43,64\%$].

Această metodă ține cont și de ceea ce părțile puteau previziona, cu privire la ambele prestații, dar și de ponderea fiecărei fluctuații raportat la valorile diferite ale prestațiilor. După cum se poate observa, ea conduce la o diminuare sau majorare proporțională a bazelor convenționale de $+100\%$ și -50% , stabilindu-se astfel pragul onerozității excesive. Metoda va fi aplicabilă și dacă majorarea previzibilă a prestației era mai mare decât cea a contraprestației, situație în care rezultatul final va fi neapărat pozitiv, iar el se va adăuga bazei convenționale de $+100\%$ sau se va scădea din baza de -50% . Este logic să se întâmple așa, deoarece, în prima ipoteză, debitorul prestației se aștepta să câștige din majorarea ambelor prestații, iar în cea de-a doua ipoteză el se aștepta să piardă din această majorare, așa că pierderea previzibilă poate fi adăugată sau scăzută din bază.

De exemplu, dacă $X_1 = +10\%$ pentru $V_p = 1.000$ de lei, iar $X_2 = +5\%$ pentru $V_{cp} = 1.200$ de lei, atunci:

- a) $10 * 1.000 / 100 = 100$ și $5 * 1.200 / 100 = 60$
- b) $(1.000 + 1.200) / 2 = 1.100$
- c) $100 / 1.100 * 100 = 9,09\%$ și $60 / 1.100 = 5,45\%$
- d) $9,09 - 5,45 = 3,64\%$

În consecință, aplicând formulele de mai sus ($P_{oe} = 200 + X$ sau $P_{oe} = 50 - X$), rezultă că pragul onerozității excesive va fi de $200 + 3,64 = 203,64\%$ ($100\% + 103,64\%$), acesta fiind diferența procentuală care trebuie să se mențină între prestații în ipotezele în care va fi implicată majorarea a cel puțin uneia dintre prestații ori în cazul în care prestațiile se vor diminua sau doar prestația se va diminua, iar contraprestația se va menține, va fi de $50 - 3,64 = 46,36\%$.

În consecință, în principiu, ori de câte ori $V_p / V_{cp} * 100 \geq P_{oe}$, vom fi în prezența onerozității excesive, iar ori de câte ori $V_p / V_{cp} * 100 < P_{oe}$, nu vom fi în prezența onerozității excesive. Diferența dintre fluctuațiile prestației față de contraprestație ar trebui să atingă P_{oe} ⁴².

În ipotezele în care contraprestația nu a fluctuat în trecut, calculul este mai simplu, fiindcă raportarea se va face strict la prestația care fluctuează, iar P_{oe} va fi determinat ținând cont de $50 - X$ sau $200 + X$, după caz.

⁴² Cu toate acestea, raportul valoric dintre prestații va trebui să pornească de la abaterile pozitive sau negative față de valoarea obiectivă a prestației/-iilor pe care părțile le-au stabilit când au contractat (deci de valorile subiective).

Reiterăm că, în toate cazurile, dacă ar exista o valoare subiectivă a prestației, stabilită contractual, tot același procent va trebui aplicat, ținând cont de necesitatea luării în considerare a diferenței subiective dintre prestații.

Desigur, metodele prezentat *supra* sunt doar o încercare de optimizare a pragului în funcție de fluctuațiile previzibile, de care considerăm că trebuie să se țină cont, însă baza la care se va adăuga sau din care se va scădea procentul respectiv va fi ales de judecător, în funcție de particularitățile cauzei. Pentru simplificare și din motive de oportunitate, am considerat că putem să avem ca reper limitele onerozității excesive prevăzute în ipoteza leziunii, fără a absolutiza totuși.

Rezumând, în vederea stabilirii pragului onerozității excesive, judecătorul va trebui: (i) *să țină cont de ponderea dintre costurile de producție și profit raportat la preț*, dacă este cazul; (ii) *să fixeze o bază convențională*, mai mare sau mai mică, ținând cont de pct. (i), de obiectul contractului, implicit și de natura acestuia (*e.g.*, dacă este sinalagmatic sau unilateral, de administrare sau de dispoziție, cu executare *uno actu* – eventual fragmentată – sau cu executare succesivă) precum și de specificul afacerii (*e.g.*, cât de speculativă este), dar și de alte împrejurări relevante (*e.g.*, ruina debitorului, avantajul creditorului, ținând cont și de legătura contractului afectat de impreviziune cu alte contracte, precum și dacă este un contract internațional, durata contractului, cât s-a executat etc.); (iii) *să ajusteze baza convențională în funcție de fluctuațiile previzibile ale prestațiilor*, dacă este cazul.

5. CONCLUZII

Așadar, stabilirea onerozității excesive nu trebuie să fie una discreționară, intuitivă sau, cum s-ar spune pe românește, „după ureche”, ci ea trebuie să fie una bazată pe metode științifice, iar cele mai bune, în această ipoteză, fiind vorba despre valori, sunt metodele logicii formale și ale matematicii. De aceea, în cele precedate am încercat să prezentăm unele criterii și metode rezonabile de stabilire și de ajustare a pragului onerozității excesive, cu speranța că va ajuta atât debitorii, cât și judecătorii să deceleze limita dintre mai oneros și excesiv de oneros mai ușor și într-un mod mai predictibil și mai riguros științific, așa cum dreptul ar trebui să fie, la modul ideal.

Renunțarea la judecată, expresie a principiului disponibilității în procesul civil

Dismissal of a case, expression of the principle of availability in civil proceedings

Jud. **Ioana-Anamaria FILOTE-IOVU***

Judecătoria Rădăuți

Abstract

The principle of disposition in civil proceedings embodies a series of rights, including the right of the plaintiff to waive the trial, objectified in a unilateral act, which seeks to abandon the procedural instrument established by law to achieve or, as appropriate, protect his subjective civil right.

In this study, the author aims to analyze the theoretical and practical importance of the procedural act of dismissal, by which the plaintiff waives some prerogatives previously invoked before the court, highlighting the limits of exercising this right.

Keywords: *the principle of availability; procedural acts of disposition; jurisprudential solutions; the effects of dismissal of a case; the limits of the act of dismissal.*

Rezumat

Principiul disponibilității în procesul civil este exprimat printr-o serie de drepturi, printre care și dreptul reclamantului de a renunța la judecată, concretizat într-un act unilateral, prin care se urmărește abandonarea instrumentului procesual instituit de lege pentru realizarea sau, după caz, protejarea dreptului său subiectiv civil.

În acest studiu, autorul își propune să analizeze importanța teoretică și practică a actului procesual de desistare, prin care reclamantul renunță la niște prerogative anterior invocate în fața instanței, inclusiv cu evidențierea limitelor exercitării acestui drept.

Cuvinte-cheie: *principiul disponibilității, acte procesuale de dispoziție, soluții jurisprudențiale, efectele renunțării la judecată, limitele actului de desistare.*

* ioana_filote1@yahoo.com.

I. Principiul disponibilității în procesul civil

I.1. Precizări prealabile

La temelia oricărui sistem de drept stă un set de reguli călăuzitoare, care îi imprimă acestuia o anumită concepție asupra „ansamblului de norme juridice”, oferind destinatarului normei o direcție, o îndrumare, o privire de ansamblu asupra conținutului reglementării¹.

Astfel cum s-a susținut în literatura de specialitate², rolul esențial al principiilor este acela de a contribui la o mai bună interpretare și aplicare a textelor de lege, la o mai bună înțelegere a acestora.

Cu titlu de noutate legislativă, Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă³ reglementează în mod expres principiile fundamentale ale procesului civil⁴, respectiv pilonii ce stau la baza procesului civil, dirijând desfășurarea întregului proces.

Astfel cum s-a arătat în Expunerea de motive a Legii nr. 134/2010, principiile procesului civil erau în mare parte deduse din reglementarea constituțională, din interpretarea unor texte aflate în diverse cărți ale Codului de procedură civilă, fiind mai curând o creație doctrinară, sancționată jurisprudențial, decât un act de voință expres al legiuitorului; or, prin actuala reglementare s-a realizat coagularea acestor principii configurate în timp⁵.

În literatura de specialitate⁶, s-a considerat că era necesară reglementarea separată a principiilor fundamentale ale procesului civil, datorită importanței lor, pentru buna desfășurare a actului de justiție și pentru eventuala suplinire a unor lipsuri legislative, sau reglementări incomplete, când recurgerea la principii soluționează impasul legislativ ivit.

Printre acestea, un loc important îl ocupă principiul disponibilității, specific procesului civil, consacrat de art. 9 C. pr. civ., precum și explicit sau implicit, de alte dispoziții legale, precum art. 22 alin. (6) C. pr. civ.⁷.

I.2. Conceptul de disponibilitate

Prin disponibilitate se înțelege posibilitatea conferită de lege, părților, de a sesiza autoritățile judiciare, de a dispune de obiectul litigiului și de mijloacele de apărare.

¹ G. Viorel, L. -A. Viorel, *Noul Cod de procedura civilă. Reglementarea principiilor fundamentale* [1], disponibil [Online] la adresa <https://www.juridice.ro/198688/noul-cod-de-procedura-civila-reglementarea-principiilor-fundamentale-1.html>.

² C. Roșu, *Drept procesual civil, Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 9.

³ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 247 din 10 aprilie 2015, cu modificările și completările ulterioare.

⁴ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a 4-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 10.

⁵ C. Roșu, *Principiul disponibilității în procesul civil*, publicat în Revista „Universul Juridic Premium” nr. 11/2016, disponibil [Online] la adresa <https://www.universuljuridic.ro/principiul-disponibilitatii-procesul-civil/>.

⁶ *Ibidem*.

⁷ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 13.

Caracterul imperativ al normelor de drept procesual civil asigură respectarea normei substanțiale, în materie procesuală. „Actorii procesuali”⁸ nu pot avea orice conduită, procedura impunând reguli ce asigură coerența procesului civil, libertatea părților fiind limitată prin dispozițiile imperative, ceea ce relevă caracterul normativ obligatoriu al dreptului procesual civil, aspect de natură a întări rolul sancționator al acestuia.

Formalismul dreptului procesual civil are rolul de a disciplina conduita participanților, aceștia fiind obligați, în aceeași manieră, la respectarea strictă a exigențelor de formă, tocmai pentru a asigura aplicarea normei de drept substanțial. Formalitatea cerută de dreptul procesual nu trebuie confundată cu forma dreptului procesual, acesta din urmă relevând conținutul noțiunii de izvor al dreptului, pe când formalitatea este conținută în izvorul dreptului procesual civil, impunându-se cu obligativitate, pentru a limita și disciplina⁹.

Principiul disponibilității este, cu adevărat, nu numai un principiu specific procesului civil, dar și un principiu deplin relevant în demarcarea acestuia de procesul penal¹⁰, care este guvernat de principiul oficialității (organele de drept având competența de a porni din oficiu mecanismul procesului).

Prin acest principiu, se înțelege faptul că părțile pot determina nu numai existența procesului, prin declanșarea procedurii judiciare și prin libertatea de a pune capăt procesului înainte de a interveni o hotărâre asupra fondului pretenției supuse judecății, ci și conținutul procesului, prin stabilirea cadrului procesual, în privința părților, obiectului și a cauzei, precum și a fazelor și a etapelor pe care procesul le-ar putea parcurge¹¹.

În conținutul său, principiul disponibilității cuprinde o serie de drepturi și anume: dreptul părții interesate de a introduce sau nu acțiunea civilă, dreptul de a determina limitele acțiunii sau ale apărării, dreptul de a renunța la acțiune sau la dreptul subiectiv, de a recunoaște pretențiile din acțiune și de a stinge litigiul printr-o tranzacție, dreptul de a ataca pe căile legale hotărârea judecătorească, dreptul de a achiesa la hotărârea pronunțată și dreptul de a cere executarea silită a hotărârii judecătorești¹².

Principiul disponibilității nu are însă un caracter absolut, legea, aducând diverse limitări drepturilor enumerate mai sus. De exemplu, acest principiu nu poate funcționa integral într-un proces dirijat de norme de drept public, în care obiectul acțiunii îl constituie anularea unor acte juridice administrative, emise de anumite autorități publice, în cadrul unor competențe proprii, acte ce nu pot fi anulate – sub pretextul disponibilității – fără participarea autorităților respective la proces¹³.

⁸ O. Neicuțescu, *Principiul disponibilității în accepțiunea Noului Cod de Procedură Civilă*, în Revista „Acta Universitatis George Bacovia. Juridica” vol. 4, nr. 2/2015, p. 574.

⁹ A. Tabacu, *Drept procesual civil*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 10.

¹⁰ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 13; I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă, vol. I*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 215.

¹¹ G. Boroș, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat, vol. I*, ediția a 4-a, Editura C.H. Beck, București, 2001, p. 119; G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 14.

¹² C. Roșu, L. Dănilă, *Drept procesual civil*, ediția 5, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 42; C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 13.

¹³ C. Roșu, *Principiul disponibilității în procesul civil, op. cit.*

1.3. Componentele principiului disponibilității

i) Dreptul persoanei interesate de a porni sau nu procesul

Art. 9 alin. (1) C. pr. civ. dispune că procesul civil poate fi pornit la cererea celui interesat sau, în cazurile anume prevăzute de lege, la cererea altei persoane, organizații, ori a unei autorități sau instituții publice ori de interes public.

Aceste norme se corelează cu cele ale art. 192 C. pr. civ., iar cu referire la ultima teză, un astfel de caz este prevăzut de art. 37 C. pr. civ., potrivit căruia, în cazurile și în condițiile prevăzute exclusiv de lege, se pot introduce cereri sau se pot formula apărări și de către 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 sau general¹⁴.

O altă limitare a principiului supus analizei este reprezentată de dispozițiile art. 92 alin. (1) C. pr. civ., care recunoaște legitimitate procesuală activă procurorului și deși, ca regulă, în materie civilă, declanșarea procedurilor judiciare nu are loc din oficiu, există totuși anumite excepții, parțiale, în sensul că vizează doar anumite capete de cerere, cum ar fi, de exemplu cele reglementate de dispozițiile art. 919 alin. (2) și alin. (3) C. pr. civ. în materia divorțului¹⁵.

Astfel, art. 92 alin. (1) C. pr. civ. având denumirea marginală „Modalități de participare”, prevede că procurorul poate porni orice acțiune civilă, ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege.

Cât privește declanșarea procedurilor judiciare din oficiu, dispozițiile art. 919 alin. (2) și alin. (3) C. pr. civ. prevăd că instanța se va pronunța asupra raporturilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori (asupra exercitării autorității părintești, a contribuției părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor), precum și asupra numelui pe care îl vor purta soții după divorț, chiar dacă acest lucru nu a fost solicitat prin cererea de divorț.

Analizând legislația din România, putem identifica și situații în care sunt declanșate procedurile judiciare de către entități care urmăresc valorificarea unui interes colectiv, cum ar fi de exemplu asociațiile de consumatori, care, potrivit art. 37 lit. h) din Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor¹⁶ pot introduce cereri introductive de instanță în vederea apărării drepturilor și intereselor legitime ale consumatorilor.

Apreciem oportună opțiunea legiuitorului de a recunoaște legitimitate procesuală activă și altor persoane, autorități sau instituții, care acționează pentru a apăra drepturile sau interesele unor persoane vulnerabile (interesul este personal, dar aparține persoanei ocrotite¹⁷).

¹⁴ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 14; D.N. Theohari, M. Eftimie, *Comentariu (la art. 1-28), în Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, vol. I, Art. 1-526* (coordonator Gabriel Boro), Editura Hamangiu, București, 2013, p. 37.

¹⁵ G. Boro, M. Stancu, *op. cit.*, p. 14.

¹⁶ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 208 din 28 martie 2007, cu modificările și completările ulterioare.

¹⁷ Folosul practic material sau moral, se răsfrânge numai asupra persoanei în favoarea căreia s-a acționat.

ii) Dreptul persoanei de a determina cadrul procesual

Părțile stabilesc cadrul procesual atât din punct de vedere al obiectului, cauzei și părților, cât și din perspectiva cererilor și apărărilor formulate în proces¹⁸, conform art. 9 alin. (2) C. pr. civ.

Obiectul procesului este determinat de pretențiile exprimate prin cererea de chemare în judecată, cererea reconvențională, cereri de intervenție, sau este dat de situația juridică a cărei rezolvare în justiție se urmărește, așa cum rezultă din dispozițiile art. 29 C. pr. civ.¹⁹, care definește acțiunea civilă.

Instanța este ținută de cadrul procesual determinat de părți, care o obligă să se pronunțe numai asupra a ceea ce a fost dedus judecății, neputând depăși limitele acțiunii fixate de părți, în sensul de a se acorda mai mult decât s-a cerut, altceva decât ceea ce s-a solicitat, ori mai puțin decât s-a cerut.

Deși este ținută de cauza cererilor cu care este investită, instanța poate da calificarea juridică corectă a acestora, dacă textele legale sunt indicate eronat, cu respectarea principiului contradictorialității.

Codul de procedură civilă prevede și excepțiile de la dreptul persoanei de a determina cadrul procesual, constituind o astfel de derogare privind latura subiectivă a procesului, respectiv introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane, reglementată de dispozițiile art. 78-79 C. pr. civ.

iii) Actele procesuale de dispoziție

Potrivit art. 9 alin. (3) C. pr. civ., în virtutea principiului disponibilității în procesul civil, reclamantul are posibilitatea de a renunța la judecata cererii ori la dreptul pretins, pârâtul poate achiesă la pretențiile reclamantului, tuturor părților fiindu-le recunoscut dreptul de a încheia o tranzacție.

Astfel, în cuprinsul art. 406-407 C. pr. civ. este reglementată renunțarea la judecată, în art. 408-410 C. pr. civ. renunțarea la dreptul pretins, în art. 436-437 C. pr. civ. achiesarea la pretențiile părții adverse, iar în art. 438-441 C. pr. civ. este detaliat regimul juridic al tranzacției.

iv) Exercițarea căilor legale de atac

În virtutea principiului supus analizei, părțile au dreptul de a ataca hotărârile judecătorești, atât sub aspectul legalității cât și al temeiniciei, o limită a principiului disponibilității constituind-o dispozițiile art. 92 alin. (4) C. pr. civ., potrivit cu care procurorul poate să exercite căile de atac pronunțate în cauzele în care sunt apărate drepturile și interesele legitime ale minorilor, persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, chiar dacă nu a pornit acțiunea civilă, precum și atunci când a participat la judecată, în condițiile prevăzute de lege.

¹⁸ G. Boroș, M. Stancu, *Fișe de procedură civilă*, Editura Hamangiu, București, 2019, f. 9.

¹⁹ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 14; M. Tăbărcă, *Drept procesual civil, vol. I, Teoria generală*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 72.

Căile de atac sunt guvernate de principiul legalității și sunt exercitate de părțile care au posibilitatea de a renunța la exercitarea acestora, sau chiar dacă le-au promovat, pot renunța la acestea pe parcursul soluționării lor.

Cu privire la calea de atac a apelului, părțile pot critica toată sentința sau încheierea primei instanțe, ori pot să-și limiteze criticile, fiind incidentă una dintre limitele devoluțiunii apelului, respectiv *tantum devolutum quantum appellatum*.

Cu privire la recurs, în această cale de atac va fi examinată legalitatea hotărârii numai pe baza a ceea ce s-a criticat prin motivele de recurs.

v) Dreptul părții la executarea silită

Principiului disponibilității se manifestă și în a doua fază a procesului civil, respectiv în cadrul executării silite, partea având posibilitatea de a solicita executarea silită prin una sau mai multe forme de executare, de a renunța la executarea dreptului obținut prin hotărâre, ori de a renunța la executarea începută, o limită în acest sens constituind-o dispozițiile art. 92 alin. (5) C. pr. civ., potrivit cu care procurorul poate cere punerea în executare a titlurilor executorii emise în favoarea minorilor, persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților.

Principiul disponibilității trebuie corelat cu exigențele celorlalte principii ale procesului civil și constatăm, că acesta este subsecvent legalității, de vreme ce partea poate dispune de drepturile sale în orice alt mod permis de lege²⁰.

În toate cazurile însă, disponibilitatea procesuală se realizează sub controlul instanțelor judecătorești²¹, aspect ce ne conduce la concluzia existenței interconexiunii dintre principiul disponibilității și cel al rolului judecătorului în aflarea adevărului.

Principiul disponibilității nu are un caracter absolut, în procesul civil operând uneori, și principiul oficialității, aceasta nemanifestându-se în mod exclusiv, în sensul că părțile, deși hotărâsc după cum doresc în legătură cu obiectul litigiului și cu mijloacele procesuale de apărare, o fac sub supravegherea judecătorului care poate interveni, dacă este cazul, în orice moment²².

Cu privire la limitele investiției, apreciem însă că ar fi oportun ca legiuitorul să intervină cu o nouă reglementare, în sensul lărgirii cazurilor în care judecătorul să își poată manifesta rolul activ, în sensul de a se pronunța din oficiu asupra unor aspecte cu care nu a fost investită, în vederea apărării drepturilor ori intereselor legitime ale unor persoane aflate în situații speciale.

De exemplu, în cauzele având ca obiect recuperarea debitelor restante din cadrul contractelor de prestări servicii, în special a celor de telefonie mobilă, deși judecătorii au posibilitatea aprecierii caracterului abuziv al penalităților de întârziere și al despăgubirilor/taxei de reziliere unilaterală a contractului de către profesionist pentru încetarea

²⁰ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 16; M. Tăbârcă, *op. cit.*, p. 81.

²¹ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 16.

²² A. Tabacu, A. Drăghici, *Disponibilitatea părților și rolul judecătorului în procesul civil conform Noului Cod de Procedură Civilă*, în Revista „Jurisprudentia” nr. 2/2010, disponibil [Online] la adresa Studia UBB seria Jurisprudentia (ubbcluj.ro).

prematură a contractului, cu consecința respingerii acestor capete de cerere ca neîntemeiate, instanțele nu pot constata nulitatea acestora, nefiind investite cu soluționarea unei cereri reconvenționale formulate de către consumatori, având acest obiect²³.

Ori, apreciem că în această situație, dar și în alte cauze în care au calitatea de părți consumatorii, minorii, persoanele puse sub interdicție judecătorească, trebuie recunoscută posibilitatea ca judecătorul să manifeste un rol mult mai energic, în scopul apărării drepturilor persoanelor vulnerabile.

III. Renunțarea la judecată

III.1. Considerații generale

Renunțarea la judecată este un act procesual de desistare prin care reclamantul renunță la niște prerogative anterior invocate în fața instanței.

Aceasta are caracter unilateral, urmărindu-se abandonarea instrumentului procesual instituit de lege pentru realizarea sau, după caz, protejarea dreptului său subiectiv civil²⁴.

Practic, reclamantul renunță la exercitarea mijloacelor procesuale pe care le-a pus în mișcare începând cu momentul formulării cererii de chemare în judecată, întrerupând parcursul procesual pe care îl putea parcurge până la o posibilă realizare a drepturilor și intereselor sale legitime. Deci, renunțarea la judecată privește un proces civil aflat pe rolul unei instanțe de judecată, nu unul încă ipotetic sau deja încheiat printr-o hotărâre definitivă²⁵.

Dispozițiile art. 406 alin. (1) C. pr. civ. stipulează că reclamantul poate renunța la judecată pe tot parcursul procesului, în orice fază a acestuia, renunțarea putând fi făcută atât verbal, în fața instanței de judecată, cât și în formă scrisă, inclusiv printr-un înscris sub semnătură privată.

Un exemplu de renunțare verbală la judecată, îl constituie manifestarea de voință căreia i s-a dat eficiență prin sentința civilă nr. 214/2021 pronunțată de Judecătoria Vaslui²⁶, în care s-au reținut următoarele: „Procesul civil pornește la inițiativa reclamantului care fixează prin actul de sesizare obiectul și limitele procesului, iar asupra acestuia, în condițiile

²³ Jud Rădăuți, sent. nr. 122/2020, nepublicată. Pentru o detaliere privind cauzele abuzive în contractele de prestări de servicii de telefonie mobilă, a se vedea și *Minuta întâlnirii președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și Curților de Apel 27-28 iunie 2019 Ploiești*²³, disponibilă [Online] la adresa <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2019/10/Minuta-intalnire-sectii-specializate-foste-comerciale-Ploiesti-27-28-iunie-2019.pdf>, accesată la data de 3 februarie 2021, respectiv I.-A. Filote-Iovu, *Aspecte ale practicii judiciare în materia Cererilor de valoare redusă privind Contractele de prestări servicii de telefonie mobilă*, disponibilă [Online] la adresa <https://www.juridice.ro/699136/divergente-jurisprudentiale-in-materia-contractelor-pentru-furnizarea-de-utilitati-publice.html>.

²⁴ A. Ciurea, *op. cit.*, p. 149.

²⁵ A.-V. Petrea, *op. cit.*

²⁶ Consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534920382/1/decizie-nr-214-2021-din-03-feb-2021-judecatoria-vaslui-pensie-intretinere-minori-si-familie?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83&cm=SREST>.

legii, are un drept de dispoziție, drept reglementat prin dispozițiile art. 9 C. pr. civ., manifestat inclusiv prin posibilitatea reclamantului ca, potrivit art. 406 alin. (1) C. pr. civ., să renunțe la judecarea cauzei oricând, în tot sau în parte, verbal în ședința de judecată ori prin cerere scrisă. Instanța reține că în cauză reclamanta a formulat personal în ședința de judecată din data de 24.11.2020, cererea de renunțare la judecarea prezentei cereri de chemare în judecată. (...) Astfel, în ședința de judecată din data de 24.11.2020, s-a dispus citarea pârâtului cu mențiunea de a-și exprima punctul de vedere raportat la cererea de renunțare la judecată. Până la termenul acordat, 19.01.2021, pârâtul nu și-a exprimat poziția procesuală cu privire la cererea de renunțare. În baza art. 406 alin. (4), teza finală C. pr. civ., lipsa unui răspuns până la termenul acordat se consideră acord tacit la renunțare.”

Un exemplu în care actul de desistare a fost formulat în scris, este reprezentat de sentința civilă nr. 103/2021 pronunțată de Secția civilă a Judecătoria Piatra Neamț²⁷, s-a constatat că „renunțarea reclamantului la judecarea cauzei îndeplinește condițiile cerute de lege pentru valabilitatea unui asemenea act de dispoziție sub aspectul condiției privind capacitatea procesuală de exercițiu deplină, fiind realizată printr-un înscris care poartă semnătura acestuia”.

Constatăm că în jurisprudență²⁸ s-a luat act de această manifestare de voință, chiar dacă a fost trimisă prin fax la sediul instanței, chiar în ziua judecării.

Apreciem justă o astfel de soluție, întrucât textul de lege nu precizează modalitatea de transmitere a actelor de procedură, astfel că devin incidente normele legale de drept comun, respectiv dispozițiile art. 149 alin. (4) C. pr. civ., cererea putând fi comunicată și prin poștă electronică, ipoteză în care, grefierul de ședință trebuie să întocmească, din oficiu, copii de pe aceasta, pe cheltuiala părții care avea această obligație, cu excepția cazului în care cererea de renunțare a fost formulată anterior primului termen de judecată și nu trebuie comunicată părții adverse, astfel cum s-a reținut prin sentința civilă nr. 852/2021 a Secției civile a Judecătoria Craiova²⁹.

²⁷ Consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534877070/1/decizie-nr-103-2021-din-14-ian-2021-judecatoria-piatra-neamt-actiune-in-regres-civil?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83%20103&cm=SREST>, accesată la data de 3 februarie 2021. În același sens, a se vedea și Jud. Constanța, S. civ., sent. nr. 633/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534911815/1/decizie-nr-633-2021-din-27-ian-2021-judecatoria-constanta-validare-poprire-civil?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83&cm=SREST>; Jud. Brașov, S. civ., sent. nr. 613/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534915275/1/decizie-nr-613-2021-din-02-feb-2021-judecatoria-brasov-obligatie-de-a-face-civil?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83&cm=SREST>. T. A se vedea și Judec. Găești, sent. nr. 74/2021, în care cererea de renunțare a fost făcută prin înscris autentic notarial, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534900619/1/decizie-nr-74-2021-din-25-ian-2021-judecatoria-gaesti-curatela-minori-si-familie?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83&cm=SREST>.

²⁸ Jud. Oradea, S. civ., sent. nr. 321/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534910196/1/decizie-nr-321-2021-din-21-ian-2021-judecatoria-oradea-obligatie-de-a-face-civil?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83%20fax&cm=SREST>.

²⁹ Consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534919106/1/decizie-nr-852-2021-din-02-feb-2021-judecatoria-craiova-ordonanta-presedintiala-civil?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83&cm=SREST>. În același sens, a se vedea și Jud. Buftea, S. civ., sent. nr. 700/2021 - în acest dosar,

Pe de altă parte, avem în vedere că un înscris notarial transmis prin fax sau prin mail nu are natura unui înscris autentic, privit ca, *instrumentum probationis*, depus la dosarul cauzei, iar în acest sens nu apreciem eronată acordarea unui termen de judecată pentru depunerea originalului.

Renunțarea poate privi ansamblul pretențiilor sau doar o parte dintre acestea, pentru capetele de cerere pentru care nu s-a renunțat la judecată fiind obligatorie continuarea procesului³⁰.

De exemplu, prin sentința civilă nr. 41/2021 pronunțată de Judecătoria Pașcani³¹ s-a luat act de renunțarea la un capăt din cererea reconvențională, reținându-se că „atât în mod verbal în fața instanței, cât și în cuprinsul tranzacției semnate de către părți, pârâta-reclamantă renunță la judecarea capătului de cerere reconvențională privind obligarea reclamantului-pârât la restituirea bunurilor personale ale pârâtei-reclamante, iar reclamantul-pârât, prin semnarea tranzacției, este de acord cu actul de dispoziție procesuală manifestat de fosta soție”. Având în vedere dispozițiile art. 9 alin. (3) și art. 406 alin. (1) C. pr. civ., instanța a luat act de renunțarea la judecata capătului de cerere reconvențională privind obligarea reclamantului-pârât la restituirea bunurilor personale ale pârâtei-reclamante, în baza principiului disponibilității ce funcționează în materie civilă.

În cazul în care reclamantul dorește să continue judecata doar pentru o parte din pretențiile deduse judecării prin cererea de chemare în judecată, este necesar să se stabilească dacă este vorba despre o renunțare parțială la judecată, guvernată de art. 406 C. pr. civ., ori de o micșorare a cuantumului obiectului cererii, care cade sub incidența art. 204 alin. (2) pct. 2 C. pr. civ.³².

De exemplu, într-o cauză³³ având ca obiect „ordin de protecție”, instanța a luat act de renunțarea reclamantului la solicitarea de reintegrare a victimei în locuință, acesta solicitând doar limitarea folosinței de către pârâtă. Totodată, s-a luat act de renunțarea la capătul de cerere având ca obiect internarea medicală a pârâtei, în condițiile în care reclamantul a arătat că va formula o astfel de cerere pe cale separată. Instanța a continuat judecata cu privire la singurul capăt de cerere cu care a rămas investită, ca urmare a acestor acte procesuale de dispoziție ale reclamantului.

la primul termen de judecată fixat, reclamanta, prin apărător a arătat că dorește să își retragă cererea, fiind contactată prin videoconferință și declarând instanței de judecată că decizia de retragere a plângerii este liber consimțită, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534909366/1/decizie-nr-700-2021-din-29-ian-2021-judecatoria-buftea-ordin-de-protectie-minori-si-familie?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83%20Buftea%20videoconferin%C8%9B%C4%83&cm=STOP>.

³⁰ A. Ciurea, *op. cit.*, p. 149.

³¹ Consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534864372/1/sentința-civila-nr-41-2021-din-12-ian-2021-judecatoria-pascani-partaj-bunuri-comune-lichidarea...?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83%20Pa%C8%99cani&cm=STO>.

³² G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2017, pp. 591-592.

³³ Jud. Ploiești, S. civ., sent. nr. 8446/2020, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534832832/1/decizie-nr-8446-2020-din-29-dec-2020-judecatoria-ploiesti-ordin-de-protectie-minori-si-familie?keyword=%E2%80%9DDecizie%20nr.%208446~2F2020%E2%80%9D&cm=SFIRST>.

S-a susținut în literatura de specialitate³⁴ că, dacă după sesizarea instanței, pârâtul, aflat în întârziere, execută o parte din obligații, reclamantul nu ar trebui să renunțe parțial la judecată, deoarece, în privința cheltuielilor de judecată, se vor aplica nu numai dispozițiile art. 453 C. pr. civ., ci și cele ale art. 406 alin. (3) C. pr. civ. Tot astfel, dacă pe parcursul judecării, pârâtul aflat în întârziere, își execută în întregime obligația, reclamantul nu trebuie să renunțe la judecată, deoarece, în ipoteza acestui act de dispoziție, reclamantul nu poate obține în niciun caz cheltuieli de judecată, ci poate să învedereze instanței intervenirea cauzei de stingere a obligației, cererea de chemare în judecată urmând a fi respinsă ca devenită lipsită de obiect, iar pârâtul va putea fi obligat să suporte cheltuielile de judecată, fiind în culpă procesuală.

Suntem de acord cu cele reținute în literatura de specialitate³⁵, respectiv că voința reclamantul de a se desista trebuie să fie neîndoielnică și lipsită de vicii și nici nu trebuie să ascundă o cauză ilicită sau imorală, instanța având obligația de a verifica atât renunțarea, cât și după caz, acordul pârâtului pentru a sancționa o eventuală cauză ilicită sau imorală. Atunci când pârâtul refuză să consimtă la renunțarea reclamantului, instanța va aprecia legitimitatea refuzului său.

Totodată, nu interesează motivele pentru care se renunță la judecată, instanța având misiunea să verifice doar îndeplinirea condițiilor de validitate specifice unui astfel de act.

De exemplu, într-un proces din anul 2021 aflat pe rolul Judecătorei Focșani, reclamanta, prin avocat a renunțat la judecarea cererii având ca obiect „ordonanță președințială”, precizând că nu se mai justifică cererea de suplینire a consimțământului pârâtului pentru deplasarea minorei cu mama în străinătate și nici stabilirea reședinței acesteia la mamă, întrucât reclamanta a plecat deja cu minora în afara granițelor României³⁶. Acest ultim aspect a fost subliniat și prin sentința civilă nr. 142/2021 a Judecătorei Șimleul Silvaniei³⁷, în care s-a reținut că „renunțarea la judecată este un act de dispoziție al părții care a formulat o cerere, are un caracter discreționar și nu trebuie a fi motivată.”

Într-o altă cauză³⁸, reclamanta, o societate aflată în faliment, reprezentată prin lichidator judiciar a renunțat la judecată, susținând că pârâta a achitat întreaga sa datorie provenită din relațiile comerciale dintre părți, deși nu i s-a solicitat o astfel de justificare.

³⁴ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2017, p. 592.

³⁵ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 300.

³⁶ Jud. Focșani, sent. nr. 251/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534887503/1/sentinta-civila-nr-251-2021-din-21-ian-2021-judecatoria-focsani-ordonanta-presedintiala-minori-si...?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83%20Foc%C8%99ani&cm=STOP>.

³⁷ Consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534920118/1/decizie-nr-142-2021-din-02-feb-2021-judecatoria-simleul-silvaniei-pretentii-civil?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83&cm=SREST>.

³⁸ Jud. Brașov, S. civ., sent. nr. 185/2021 consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534867114/1/decizie-nr-185-2021-din-15-ian-2021-judecatoria-brasov-pretentii-litigii-cu-profesionistii?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83%20Bra%C8%99ov%20185&cm=SFIRST>. În același sens, a se vedea Judec. Sfântu Gheorghe, sent. nr. 125/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534907240/1/decizie-nr-125-2021-din-28-ian-2021-judecatoria-sfantu-gheorghe-inlocuire-amenda-cu-munca-in...?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83%20Sf%C3%A2ntu%20Gheorghe&cm=STOP>; Judec. Sfântu Gheorghe, sent. nr. 126/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534907239/1/decizie-nr-126-2021-din-28-ian-2021-judecatoria-sfantu-gheorghe-inlocuire-amenda-cu-munca-in...?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83%20Sf%C3%A2ntu%20Gheorghe&cm=STOPP>.

III.2. Soluțiile pronunțate de instanță, în funcție de momentele procesuale în care intervine renunțarea la judecată

Din dispozițiile art. 406 alin. (1) C. pr. civ. se desprinde faptul că renunțarea la judecată se poate face oricând în timpul procesului.

i) Astfel, dacă acest act de dispoziție se face înainte de comunicarea cererii de chemare în judecată către pârât, renunțarea se va produce necondiționat de voința acestuia și fără nicio altă formalitate de ordin procesual.

Doctrina actuală nu este unanimă în privința stabilirii dacă judecătorul are căderea de a lua act de renunțare în etapa regularizării cererii de chemare în judecată³⁹.

Într-o primă opinie⁴⁰, s-a susținut că, în cazul *renunțării la judecată* instanța va trebui să stabilească un termen de judecată, în camera de consiliu, cu citarea doar a reclamantului, fără să fie însă necesară citarea pârâtului.

În opinia altor autori, instanța poate lua act de *renunțare la judecata* unor capete de cerere numai în faza cercetării procesului⁴¹. Soluția se întemeiază pe dispozițiile art. 243 C. pr. civ. Textul este intitulat marginal „Împrejurări care pun capăt procesului”, iar conținutul său este deosebit de semnificativ și poate legitima, într-o anumită măsură, opțiunea doctrinară menționată. Într-adevăr, potrivit acestui text, în cazul în care, în cursul „cercetării procesului, reclamantul renunță la judecarea cererii de chemare în judecată ori la dreptul pretins, intervine învoiala părților sau sunt admise cereri ori excepții care pun capăt în întregime procesului, fără a mai fi necesară dezbaterea fondului în camera de consiliu sau în ședință publică, judecătorul se va pronunța asupra cauzei prin hotărâre”. În considerarea acestor dispoziții procedurale, s-a remarcat că sintagma „în cursul cercetării procesului” nu este sinonimă cu formula „în cursul procesului”. Observația este corectă, fără îndoială, dar nu este de natură a clarifica problema ce formează obiectul demersului de față.

Referirea textului la renunțarea „în ședință de judecată” nu poate fi interpretată în sensul că desistarea poate avea loc numai în faza cercetării procesului. O atare interpretare ar fi excesiv de formală. De altfel, renunțarea se poate face și prin cerere scrisă. Întrucât textul nu se referă la exigența ca înscrisul să fie autentic, astfel cum o atare cerință este impusă în cazul renunțării la drept, în doctrină s-a apreciat firesc ca instanța să ia act de renunțare după citarea reclamantului, fără să fie însă necesară citarea pârâtului. Dacă renunțarea la judecată s-a făcut printr-un înscris autentic, s-a considerat că citarea reclamantului nu mai este necesară decât în măsura în care ar exista suspiciuni cu privire la urmărirea unui scop ilicit printr-o atare desistare⁴².

³⁹ I. Leș, *Procedura de regularizare a cererii de chemare în judecată și actele de dispoziție ale părților în procesul civil*, în „Revista Română de Drept Privat” nr. 1/2014, p. 105.

⁴⁰ M. Tăbărcă, *Drept procesual civil, vol. II, Procedura contencioasă în fața instanței. Procedura necontencioasă judiciară. Proceduri speciale*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 461.

⁴¹ G. C. Frențiu, D.-L. Băldean, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, Editura Hamangiu, București, 2013, pp. 463-464.

⁴² I. Leș, *Procedura de regularizare... op. cit.*, p. 105.

Achiesăm opiniei exprimate în doctrină⁴³, potrivit căreia, în această situație nu se impune fixarea unui termen de judecată și citarea adversarului reclamantului, ci hotărârea va fi dată într-o procedură necontencioasă, chiar în etapa premergătoare declanșării procesului. De asemenea, hotărârea prin care se constată renunțarea va putea fi atacată cu recurs în 30 de zile de la comunicare numai reclamantului, nu și pârâtului.

Mai mult decât atât, apreciem inoportună chiar și citarea reclamantului, din moment ce acesta și-a manifestat voința printr-un înscris, chiar și sub semnătură privată, trimis sub orice formă instanței, în condițiile în care are posibilitatea reiterării cererii sale în cazul în care se răzgândește, fără ca hotărârea pronunțată să se impună cu autoritate de lucru judecat.

În completarea celor anterior menționate, precizăm că în această situație, nu se solicită exprimarea acordului pârâtului cu privire la actul de dispoziție, care nu poate de altfel pretinde nici recuperarea cheltuielilor de judecată, prezumându-se de către instanță, în mod just că acesta nu poate justifica eventuale costuri care să fie puse în sarcina celui ce a declanșat demersul judiciar.

De pildă, prin sentința civilă nr. 699/2021 pronunțată de Secția civilă a Judecătoriei Baia Mare⁴⁴, instanța a constatat că renunțarea la judecată constituie o manifestare unilaterală de voință ce emană de la partea care a inițiat promovarea cererii de chemare în judecată, este totală și necondiționată și a fost făcută cu intenția de a pune capăt judecării cauzei și întrucât a fost cerută de către reclamant în faza regularizării cererii de chemare în judecată, anterior comunicării cererii către pârât, astfel că nu a mai fost nevoie de consimțământul pârâtului pentru îndeplinirea acestui act procesual și, în consecință, a luat act de renunțarea la judecată în aceea cauză în temeiul art. 406 alin. (1) C. pr. civ., fără a cita părțile.

Constatăm că, în mod corect instanța a pronunțat o sentință, iar nu o încheiere, dând prevalență normei speciale, respectiv art. 406 C. pr. civ., față de cele generale prevăzute de art. 200 C. pr. civ., respectiv art. 533 C. pr. civ., în virtutea principiului *specialibus generalibus derogant*. Cu toate acestea, observăm că strigarea cauzei a avut loc, în mod eronat, în ședință publică, iar nu în camera de consiliu, cum ar fi trebuit.

Constatăm însă că există și situații⁴⁵ în care, deși nu există o astfel de obligație, instanța a comunicat totuși cererea de renunțare pârâtului, pentru exprimarea poziției procesuale, apreciem noi, că în mod total eronat.

Întrucât nici doctrina și nici jurisprudența nu au un punct de vedere unitar cu privire la procedura de soluționare a cererii de renunțare la judecată pentru ipoteza în care aceasta are loc anterior comunicării cererii introductive de instanță către pârât, apreciem oportună

⁴³ M. Tăbârcă, *Drept procesual civil, vol. II, Procedura contencioasă în fața primei instanțe. Procedura necontencioasă judiciară*, ediția a II-a, Editura Solomon, București, 2017, p. 557.

⁴⁴ Consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534915133/1/decizie-nr-699-2021-din-28-ian-2021-judecatoria-baia-mare-granituire-civil?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83&cm=SREST>.

⁴⁵ A se vedea, în acest sens, Jud. Bârlad, sent. nr. 171/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534911495/1/decizie-nr-171-2021-din-28-ian-2021-judecatoria-barlada-pret-entii-civil?keyword=%22decizie%20nr.%20171~2F2021%22%20B%C3%A2rlad&cm=SFIRST>, în care, deși s-a reținut că stadiul procesual al dosarului este “procedura de regularizare, înainte de comunicarea actelor procedurale către pârât”, a fost comunicată cererea de renunțare pârâtului.

intervenția legiuitorului, în sensul reglementării exprese a acestei ipoteze, mai ales că dispozițiile art. 406 C. pr. civ. sunt lacunare în acest sens.

Propunem, ca *de lege ferenda*, să se prevadă în mod expres posibilitatea instanței de a putea lua act de renunțarea la judecată a reclamantului, în camera de consiliu, fără citarea părților, cu excepția cazurilor în care renunțarea este prohibită de dispozițiile legale, ori a celor în care se apreciază că o astfel de desistare ar avea un scop ilicit, hotărârea urmând a fi comunicată doar reclamantului.

ii) Dacă renunțarea la judecată s-a realizat după comunicarea cererii de chemare în judecată către pârât, dispozițiile art. 406 alin. (3) C. pr. civ. dispun că reclamantul va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată avansate de acesta din urmă, însă doar dacă pârâtul le solicită în mod expres.

De exemplu, prin sentința civilă nr. 132/2021 pronunțată de Judecătoria Horezu⁴⁶, s-a reținut că pârâta a solicitat cheltuieli de judecată, ca urmare a renunțării reclamantului la cererea introductivă de instanță. Cu toate acestea însă, ele nu au putut fi acordate, întrucât nu au fost probate.

În tăcerea legii cu privire la procedura necesară constatării renunțării la judecată înainte de primul termen de judecată, dar după comunicarea cererii de chemare în judecată către pârât, ne putem imagina două modalități de gestionare a dosarului.

Astfel, există varianta, asemănător ipotezei anterior expuse, ca instanța să nu fixeze un termen de judecată, cu citarea părților, pentru a lua act de această manifestare de voință, ci hotărârea să fie pronunțată în procedură necontencioasă, cu luarea în considerare a eventualei solicitări din partea pârâtului cu privire la cheltuielile de judecată⁴⁷.

Nu suntem de acord cu această soluție întrucât apreciem că, din moment ce a fost comunicată cererea de chemare în judecată către pârât, instanța nu poate soluționa cauza fără a pune în discuția contradictorie a părților cererile acestora. Mai mult decât atât, apreciem că trebuie comunicat actul de dispoziție efectuat în cauză părții adverse, care, poate solicita obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată. Pe de altă parte, reclamantul nu va avea cunoștință de cheltuielile de judecată pretinse de pârât, pe care, eventual le poate contesta, dacă conchide că sunt disproporționale raportat la complexitatea cauzei și munca depusă de avocat, până la respectivul moment procesual.

A doua posibilă soluție, care de altfel este cea mai des întâlnită în practica judiciară⁴⁸, este de a se stabili termen de judecată pentru când vor fi citate ambele părți, pârâtul cu copie de pe cererea de renunțare la judecată a reclamantului și cu mențiunea de a-și exprima poziția procesuală față de aceasta.

⁴⁶ Consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534905568/1/decizie-nr-132-2021-din-26-ian-2021-judecatoria-horezu-anulare-act-civil?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83%20cheltuieli%20de%20judecat%C4%83&cm=SREST>.

⁴⁷ A.-V. Petrea, *op. cit.*

⁴⁸ A se vedea, în acest sens Jud. Zalău, sent. nr. 73/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534907967/1/decizie-nr-73-2021-din-28-ian-2021-judecatoria-zalau-obligati-e-de-a-face-civil?keyword=renun%C8%9Barea%20la%20judecat%C4%83&cm=SREST>.

Această procedură o apreciem a fi cea corespunzătoare, întrucât deși nu este necesar acordul pârâtului cu privire la manifestarea de voință a reclamantului, judecătorul are obligația de a asigura respectarea principiilor contradictorialității și a dreptului la apărare, respectiv de a pune în discuția părților toate cererile formulate în cauză, oferindu-le posibilitatea de a-și exprima poziția față de acestea.

De exemplu, într-o cauză⁴⁹ în care petenta a formulat o cerere de renunțare la judecată anterior primului termen de judecată, instanța a dispus comunicarea cererii de renunțare la judecată către intimat, în temeiul art. 406 alin. (3) C. pr. civ., față de care însă intimatul nu și-a exprimat poziția procesuală.

În considerente, s-a reținut că, având în vedere că procesul civil este guvernat de principiul disponibilității, principiu care include și dreptul reclamantului de a renunța la judecarea cererii deja introduse, ținând cont de faptul că cererea de renunțare la judecată este un act juridic unilateral care dobândește caracter irevocabil și nu mai poate fi retrasă, producând deja efecte juridice, față de acordul tacit al intimatei, fiind incidente dispozițiile art. 9 alin. (3) și art. 406 C. pr. civ., astfel încât s-a luat act de renunțarea la judecată printr-o hotărâre supusă recursului.

Cu titlu de observație, considerăm că argumentul instanței privind acordul tacit al intimatei este superfluu, întrucât, în ipoteza dată, o astfel de exprimare a consimțământului nu este necesară.

Într-o altă cauză⁵⁰, s-a reținut că cererea de renunțare la judecată a fost formulată anterior primului termen de judecată, astfel că s-a luat act de această manifestare de voință, însă reclamanta a fost obligată la plata, către chematul în garanție a cheltuielilor de judecată efectuate de acesta.

Această soluție este criticabilă întrucât, deși cererea de chemare în garanție a fost formulată de reclamantă, terțul nu a devenit parte în proces, întrucât instanța nu a respectat procedura prevăzută de art. 74 cu referire la art. 64 și art. 65 alin. (1) și (2) C. pr. civ., nepronunțându-se asupra admisibilității în principiu a acesteia, etapă esențială pentru ca terțul să devină parte în dosar.

Este adevărat că respectivul terț și-a angajat un avocat și a efectuat cheltuieli pe care ar trebui să le recupereze, însă acesta este îndreptățit a le obține doar după ce dobândește calitatea de parte în proces.

În concluzie, apreciem că se impune clarificarea de către legiuitor a dispozițiilor art. 406 alin. (3) C. pr. civ., în sensul de a se prevedea, în mod expres procedura de judecată a ipotezei analizate.

Astfel, *de lege ferenda*, ar trebui să se stipuleze că, dacă renunțarea la judecată se face după comunicarea cererii către pârât, însă anterior primului termen de judecată, aceasta se

⁴⁹ Jud. Bacău, S. civ., sent. nr. 128/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534866584/1/sentinta-civila-nr-128-2021-din-12-ian-2021-judecatoria-bacau-plangere-contraventionala-civil?keyword=JUDEC%C4%82TORIA%20BAC%C4%82U%2012%20ianuarie%202021&cm=SREST>.

⁵⁰ Judec. Sectorului 2 București, S. civ., sent. nr. 231/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534889312/1/decizie-nr-231-2021-din-15-ian-2021-judecatoria-bucuresti-sectorul-2-pretentii-civil?keyword=renun%C8%9Bare%20la%20judecat%C4%83&cm=SREST>.

soluționează în ședință publică, urmând a fi stabilit un termen de judecată pentru când vor fi citate ambele părți, pârâtul cu copie de pe cererea de renunțare la judecată a reclamantului și cu mențiunea de a-și exprima poziția procesuală față de aceasta, respectiv să precizeze dacă solicită obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată pe care le-a efectuat.

Apreciem că în această modalitate părțile își pot face cunoscute reciproc pretențiile, le pot discuta în contradictoriu și își pot exercita dreptul la apărare.

iii) Potrivit art. 406 alin. (4) C. pr. civ., dacă renunțarea are loc la primul termen la care părțile sunt legal citate sau ulterior acestui moment, este nevoie de acordul expres ori tacit al pârâtului. În cazul în care pârâtul nu este prezent la termenul la care reclamantul și-a manifestat intenția de a renunța la judecată, îi va fi acordat un termen până la care să-și exprime poziția față de acest act procesual, iar lipsa unui răspuns în interiorul aceluia interval de timp va fi considerat acord tacit la renunțare.

De exemplu, prin sentința civilă nr. 45/2021 pronunțată de Judecătoria Bolintin Vale⁵¹, s-a reținut că reclamantul a depus cerere scrisă de *renunțare la judecată* ulterior primului termen de judecată, iar „pârâta nu a comunicat niciun răspuns cu privire la cererea sus-menționată, motiv pentru care instanța va considera acord tacit la renunțare și va luat act de renunțare”.

Se instituie, astfel, o prezumție legală conform căreia pârâtul este de acord cu renunțarea, pe care o putem vedea drept o probabilitate pe care legea o impune în temeiul realităților juridice constatate de-a lungul timpului⁵².

În practica judiciară, se întâlnesc cazuri în care se apreciază că este suficient acordul reprezentantului pârâtului pentru a se putea încuviința renunțarea la judecată, chiar dacă acesta nu are procură specială în acest sens.

De exemplu, într-o cauză⁵³, s-a luat act de renunțarea la judecată a petenților, făcută după al doilea termen de judecată acordat în cauză, chiar dacă în ședința publică a fost prezent doar unul dintre intimați, iar pentru celălalt intimat, acordul cu privire la cererea petenților, a fost dat, în numele său de către avocat, fără ca acesta să aibă o procură specială, ci una *ad litem*.

Mai mult decât atât, petenții au fost obligați în solidar, la plata către intimați a cheltuielilor de judecată, constând în onorariu avocat.

Apreciem a fi întemeiată soluția pronunțată, întrucât, acordul pârâtului nu reprezintă un act de dispoziție, care să reclame necesitatea unei procuri speciale date avocatului său.

În plus, din moment ce art. 406 C. pr. civ. reglementează și valabilitatea acordului tacit, prin însuși faptul că pârâtul, citat cu copie de pe cererea de renunțare și cu mențiunea de a-și exprima poziția procesuală, nu a trimis instanței niciun răspuns, se prezumă că acesta

⁵¹ Consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534900101/1/decizie-nr-45-2021-din-26-ian-2021-judecatoria-bolintin-vale-ordonanta-presedintiala-minori-si...?keyword=renun%C8%9Bare%20la%20judecat%C4%83%20Bolintin%20Vale&cm=STOP>.

⁵² T. -R. Briciu, *Reglementarea prezumțiilor în Noul Cod de procedură civilă*, în Revista „Curierul Juridic” nr. 9/2013, p. 512.

⁵³ Judec. Rădăuți, sent. nr. 194/2021, nepublicată.

și-a exprimat acordul. Ori, faptul că avocatul său, prezent la termenul de judecată, transmite acordul clientului său, nu face decât să confirme această prezumție legală.

O problemă semnalată în practica judiciară, care a necesitat intervenția Înaltei Curți de Casație și Justiție⁵⁴ a fost reprezentată de posibilitatea obligării executorului judecătoresc la plata cheltuielilor de judecată, în situația în care acesta a renunțat la cererea de validare a popririi ori cererea a fost respinsă de instanță, ca urmare a îndeplinirii obligațiilor de către terțul poprit sau de către debitor. Chestiunea ce a făcut obiectul recursului în interesul legii a fost tranșată în sensul că acesta nu poate fi obligat la acoperirea acestor costuri, reținându-se în esență că „sesizând instanța de executare cu cerere de validare a popririi, executorul judecătoresc acționează ca un mandatar, în numele și interesul creditorului, în exercitarea atribuțiilor ce i-au fost conferite de lege în procedura execuțională, fiind evident că, din această perspectivă, nu poate fi obligat nici la plata cheltuielilor de judecată în situația în care acesta a renunțat la cererea de validare a popririi ori cererea a fost respinsă de instanță, ca urmare a îndeplinirii obligațiilor de către terțul poprit sau de către debitor. Problema suportării cheltuielilor de judecată prilejuite de validarea popririi trebuie analizată doar prin raportare la părțile implicate în această formă de urmărire silită și ținând cont de regimul juridic al cheltuielilor de executare reglementat de art. 371¹ din vechiul Codul de procedură civilă⁵⁵, corespondent art. 670 din actualul Cod de procedură civilă, care se va aplica în mod corespunzător”.

iv) Potrivit art. 406 alin. (5) C. pr. civ., dacă renunțarea se face în apel sau în căile extraordinare de atac, odată cu închiderea dosarului se vor anula în tot, sau în parte și hotărârea sau hotărârile pronunțate în cauză.

Și în această ipoteză este necesar acordul pârâtului, aspect dedus din alin. (4) al art. 406 C. pr. civ., renunțarea la judecată în calea ordinară, respectiv căile extraordinare de atac, fiind în mod necesar efectuată după primul termen de judecată.

De exemplu, într-o cauză⁵⁶, instanța a respins cererea reclamantei de renunțare la judecata cererii de chemare în judecată în calea de atac a recursului pârâtei, adică ulterior primului termen de judecată la care părțile au fost legal citate în primă instanță, reținând că „în această situație renunțarea nu se poate face decât cu acordul expres sau tacit al celeilalte părți. Ori, reprezentantul recurentei pârâte s-a opus expres cererii intimitei reclamante, astfel că cererea de renunțare la judecata cererii de chemare în judecată” a fost respinsă.

⁵⁴ Decizia nr. 8/2016 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. 480 din 28 iunie 2016.

⁵⁵ Codul de procedură civilă din 1865 a fost publicat inițial în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 45 din 24 februarie 1948.

⁵⁶ C. Ap. Craiova, S. a II-a civ., dec. nr. 396/2020, consultată [Online] la adresa

Într-un alt dosar⁵⁷, în care s-a formulat o cerere de renunțare la judecată într-un recurs aflat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, după ce aceasta a fost comunicată intimitei care nu și-a exprimat poziția procesuală, s-a apreciat că manifestarea de voință, în sensul de a se renunța la judecată reprezintă o desistare, un act de dispoziție al părții, care nu este supus cenzurii Înaltei Curți, conform principiului disponibilității care guvernează procesul civil, luându-se în considerare și contractul de dare în plată încheiat între părți. Pentru aceste motive, în temeiul art. 406 alin. (5) și (6) C. pr. civ., Înalta Curte a admis recursul declarat de recurenți împotriva deciziei instanței de apel, a anulat sentința primei instanțe și decizia instanței de apel și a luat act de renunțarea lor la judecata cererii de chemare în judecată.

Subliniem faptul că această manifestare de voință nu trebuie confundată cu renunțarea la judecarea căii de atac, care reprezintă o altă instituție juridică, respectiv o achiesare la hotărârea pronunțată în cauză, pentru care nu este necesar acordul părții adverse.

De pildă, prin decizia nr. 4/2021 pronunțată de Tribunalul Specializat pentru minori și familie Brașov⁵⁸, s-au reținut următoarele: „Prezent fiind personal la primul termen de judecată în apel, apelantul pârât a arătat că înțelege să renunțe la judecarea apelului declarat împotriva hotărârii primei instanțe. În drept, instanța de control judiciar reține că, potrivit prevederilor art. 463 alin. (1) și (3) C. pr. civ., achiesarea la hotărâre reprezintă renunțarea unei părți la calea de atac pe care o putea folosi ori pe care a exercitat-o deja împotriva tuturor sau anumitor soluții din respectiva hotărâre, dispozițiile art. 404 C. pr. civ., rămânând aplicabile. Prin urmare, față de dispozițiile legale anterior enunțate, se constată că procesul civil este guvernat de principiul disponibilității, expres consacrat de legiuitor prin prevederile art. 9 C. pr. civ., astfel că rămâne la libera apreciere a părții care a declarat calea de atac (apelantul pârât din prezenta cauză) dreptul de a dispune de obiectul litigiului atât din punct de vedere material, cât și procesual. În speță, apelantul pârât a înțeles să renunțe în mod expres și lipsit de echivoc, prin declarația dată în fața tribunalului specializat, la calea de atac a apelului promovat în cauză, dezinvestind în acest fel instanța de control judiciar prin conduita sa procesuală. Față de cele ce preced, în temeiul art. 463 C. pr. civ., având în vedere atitudinea procesuală a apelantului pârât, de achiesare la hotărârea primei instanțe, tribunalul specializat urmează a lua act de renunțarea acestei părți la calea de atac a apelului declarat împotriva sentinței civile nr. 9288/2020 a Judecătoriei Brașov”.

Renunțarea la judecată nu se constată printr-o simplă încheiere de ședință, ci prin intermediul unei sentințe sau decizii, în funcție de faza procesuală în curs⁵⁹.

Din analiza practicii judiciare, constatăm că există și situații în care instanța de control refuză a lua act de renunțarea la judecată a reclamantului.

⁵⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție, S. a II-a civ, dec. nr. 1835/2019, consultată [Online] la adresa <https://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=158041>.

⁵⁸ Consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534866169/1/decizie-nr-4-2021-din-13-ian-2021-tribunalul-pentru-minori-si-familie-brasov-ordonanta...?keyword=%E2%80%9Ddecizie%20nr.%204~2F2021%E2%80%9D%20Bra%C8%99ov&cm=STOP>.

⁵⁹ M. Tăbărcă, *Drept procesual civil, op. cit., vol. II*, 2013, p. 461.

De exemplu, într-o cauză având ca obiect „ordin de protecție”⁶⁰, instanța de apel a reținut că, deși intimată, prezentă la judecarea apelului a declarat că s-a împăcat cu pârâțul apelant, de renunțarea la judecată, așa cum a solicitat reclamanta intimată, „nu va lua act, față de interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 217/2003⁶¹, potrivit cu care în cazurile prevăzute la art. 25 alin. (3) și art. 22⁷ alin. (6), victima poate renunța, potrivit prevederilor art. 406 din Legea nr. 134/2010, la judecarea cererii privind ordinul de protecție”.

S-a apreciat că, potrivit textului de lege mai sus citat „victima poate renunța la judecarea cererii privind ordinul de protecție, când cererea este introdusă în numele victimei de: a) procuror; b) reprezentantul autorității sau structurii competente, la nivelul unității administrativ-teritoriale, cu atribuții în materia protecției victimelor violenței domestice sau c) reprezentantul oricăruia dintre furnizorii de servicii sociale în domeniul prevenirii și combaterii violenței domestice, acreditați conform legii, cu acordul victimei, ori în situația existenței ordinului de protecție provizoriu”.

Ori, în respectiva cauză, „reclamanta a formulat cererea personal, nefiind incidente niciuna din situațiile prevăzute de art. 28 din Legea nr. 217/2003”, astfel că instanța de apel a apreciat că „nu poate da eficiență principiului disponibilității părții, prin aplicarea art. 406 alin. (5) C. pr. civ.”.

Considerăm că această soluție este fundamental greșită, în primul rând întrucât, față de data introducerii cererii introductive de instanță, respectiv 16.11.2020, dispozițiile legale incidente sunt cele ale art. 43, iar nu cele ale art. 28 din Legea nr. 217/2003.

În al doilea rând, apreciem că legiuitorul a introdus în legea specială dispozițiile privitoare la posibilitatea victimei de a renunța la judecată, în ipoteza în care cererea a fost formulată de o instituție sau autoritate, în interesul victimei, tocmai pentru a întări faptul că reclamanta poate face acte de dispoziție și în această ipoteză. Ori, reglementarea specială nu poate lăsa fără substanță dispozițiile generale cuprinse în art. 406 C. pr. civ., la care de altfel și fac referire, în sensul de a limita posibilitatea reclamantei de a renunța la judecată dacă nu a introdus personal cererea de chemare în judecată.

Apreciem astfel că, pentru ipoteza formulării cererii introductive de instanță de către însăși victima, aceasta poate oricând să renunțe la judecată, în condițiile dreptului comun⁶².

⁶⁰ Trib. Alba, S. I civ., dec. nr. 2/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534864988/1/decizie--nr-2-2021-din-12-ian-2021-tribunalul-alba-ordin-de-protectie-minori-si-familie?keyword=%E2%80%9Ddecizie%20nr.%202~2F2021%E2%80%9D%20Alba&cm=STOP>.

⁶¹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 948 din 15 octombrie 2020.

⁶² Pentru o soluție în care s-a luat act de renunțarea la judecată a victimelor violenței domestice, a se vedea Trib. Suceava, S. I civ., dec. nr. 10/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534874496/1/decizie-nr-10-2021-din-12-ian-2021-tribunalul-suceava-ordin-de-protectie-minori-si-familie?keyword=%E2%80%9Ddecizie%20nr.%2010~2F2021%E2%80%9D%20Suceava&cm=STOP>. În speță, procesul a fost declanșat ca urmare a sesizării Ministerului Public. S-a reținut de instanța de apel că „procesul civil pornește la inițiativa reclamantului care fixează prin actul de sesizare obiectul și limitele procesului, iar asupra acestuia, în condițiile legii, are un drept de dispoziție, reglementat prin dispozițiile art. 9 C. pr. civ., manifestat inclusiv prin posibilitatea reclamantului ca, potrivit art. 406 alin. (1) C. pr. civ., să renunțe la judecarea cauzei oricând, în tot sau în parte, verbal în ședința de judecată ori prin cerere scrisă”. Date fiind acestea, în baza prevederilor art. 406 și a art. 480, alin. (2) C. pr. civ., instanța a admis apelul declarat, a anulat în parte sentința civilă nr. 4203/2020 a Judecătoriei Suceava și a luat act de renunțarea la judecată a reclamantelor, fiind menținute dispozițiile primei instanțe privitoare la cheltuielile de judecată, reprezentând onorariu apărător din oficiu.

Potrivit art. 406 alin. (6) coroborat cu art. 486 alin. (1) C. pr. civ., hotărârea prin care se ia act de renunțarea la judecată poate fi atacată cu recurs la instanța ierarhic superioară, în termenul de drept comun de 30 de zile, putând fi invocate doar motivele de nelegalitate strict reglementate de dispozițiile art. 488 alin. (1) C. pr. civ.

Cu toate acestea, nu putem face abstracție de ultimul alineat teza finală al art. 406 C. pr. civ., potrivit cu care hotărârea prin care s-a luat act de renunțare, pronunțată de un complet al Înaltei Curți de Casație și Justiție este definitivă.

Pornind de la interpretarea acestei dispoziții legale, în doctrină⁶³ s-a afirmat că este inadmisibil recursul împotriva hotărârii prin care se constată renunțarea la judecată de către o instanță de recurs sau de o instanță de apel, într-o materie în care calea de atac a recursului este suprimată. S-a apreciat că ar fi greu de conceput că legiuitorul a urmărit să excludă posibilitatea exercitării recursului împotriva hotărârii prin care se constată renunțarea la judecarea cererii de chemare în judecată în recurs numai atunci când aceasta este de competența unei secții a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dar, în același timp, să permită exercitarea acestei căi de atac în cazul în care renunțarea are loc tot în recurs, însă în fața tribunalului sau a curții de apel, deoarece o asemenea diferență de tratament juridic nu ar fi justificată, întrucât, în ambele cazuri, incidentul privind renunțarea la judecată apare direct în cursul judecării cererii de recurs, nefăcând obiectul analizei în fața instanțelor de fond.

S-a conchis, în mod întemeiat că, hotărârea prin care se constată renunțarea la judecată de către o instanță de recurs (sau hotărârea prin care se constată renunțarea la judecată de către o instanță de apel într-o materie în care recursul a fost suprimat) este definitivă⁶⁴.

Cu toate acestea, nu putem face abstracție de faptul că practica judiciară nu a fost unitară cu privire la acest aspect, majoritatea instanțelor apreciind că hotărârea prin care se ia act de renunțarea la judecată în apel sau în recurs, în fața tribunalului sau a curții de apel, este supusă căii de atac a recursului, independent de faptul că decizia asupra fondului căii de atac ar fi fost definitivă⁶⁵.

⁶³ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2017, pp. 594-595.

⁶⁴ Ibidem, p. 595. Pentru aceeași soluție, a se vedea, Trib. Constanța, S. de cont. adm. și fisc., dec. nr. 776/2015, Trib. Iași, S. de cont. adm. și fisc., dec. nr. 331/2015, consultate [Online] la adresa www.sintact.ro.

⁶⁵ Minuta întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor civile ale curților de apel și Înaltei Curți de Casație și Justiție, Iași, 7-8 mai 2015, pp. 47-48, disponibilă [Online] la adresa http://inm-lex.ro/fisiere/d_1164/Intalnirea%20presedintilor%20sectiilor%20civile,%20Iasi,%207-8%20mai%202015.pdf. S-a apreciat că recursul declarat împotriva hotărârii prin care tribunalul sau curtea de apel a act de renunțarea la judecata recursului este admisibil, fiind aduse următoarele argumente: "1. Art. 406 alin. (6) teza I C. pr. civ. reglementează regula specială vizând calea de atac în materia renunțării la judecată, aplicabilă prin derogare de la art. 634 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ. Teza a II-a a aceluiași articol, care statuează caracterul definitiv al hotărârii prin care s-a luat act de renunțare în fața unei secții a Înaltei Curți de Casație și Justiție, constituie excepția de la această regulă. 2. Argumentul dedus din interpretarea *per a contrario* a tezei a II-a din art. 406 alin. (6) C. pr. civ., în sensul că este deschisă calea de atac a recursului în orice altă situație decât aceea a renunțării la judecată în fața unei secții a Înaltei Curți de Casație și Justiție. 3. Intenția legiuitorului a fost de a supune cenzurii instanței de control judiciar și incidentele procedurale (renunțarea la judecată, suspendarea, perimarea) apărute în cauze definitive".

Nu putem face abstracție nici de faptul că acest aspect a fost antamat și de Decizia nr. 2/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție⁶⁶, în cadrul considerentelor acesteia, deși era vizată o altă problemă de drept, respectiv „admisibilitatea exercitării căii extraordinare de atac a recursului împotriva încheierilor prin care a fost întrerupt cursul judecării, pronunțate de instanțele de apel, în situația în care apelul este ultima cale de atac”, aceasta reținând totuși următoarele: „atunci când legiuitorul a instituit o derogare în ceea ce privește calea de atac exercitată împotriva încheierilor premergătoare, a prevăzut în mod expres că poate fi formulat apel/recurs, chiar și în ipoteza în care hotărârea asupra fondului este definitivă. În acest sens sunt și dispozițiile art. 406 alin. (6) și art. 421 alin. (2) din Codul de procedură civilă. (...)”

Raportat la referirea Instanței Supreme la situația renunțării la judecată, achiesăm celor susținute în literatura de specialitate⁶⁷, că aceasta nu poate avea, în mod evident, caracterul unui considerent decisiv sau necesar, nefăcând obiectul sesizării, dar nici caracterul unui considerent decizoriu, ci este unul indiferent sau supraabundent. Potrivit doctrinei și jurisprudenței relevante⁶⁸, un considerent este decizoriu atunci când conține o soluție asupra unei chestiuni litigioase supuse dezbaterii în cursul procesului. Or, din lectura Deciziei nr. 2/2017, rezultă că situația renunțării la judecată nu a făcut obiectul niciunei dezbateri anterior rămânerii în pronunțare asupra sesizării, singura referire în decizie la situația renunțării la judecată fiind făcută în cadrul considerentelor, cu rol pur exemplificativ. Această referire nu poate justifica soluția din dispozitivul Deciziei nr. 2/2017, putând, la fel de bine, lipsi din conținutul considerentelor, fără ca aceasta să conducă la lipsirea de fundament a deciziei, situație ce caracterizează considerentele indiferente sau supraabundente.

Din punctul nostru de vedere, opinia exprimată în doctrină este cea corectă pentru argumentele anterior expuse. Pe lângă acestea, considerăm că hotărârea prin care se ia act de renunțarea la judecată este supusă recursului doar dacă hotărârea asupra fondului ar fi, la rândul său, supusă apelului sau recursului, neputându-se acorda un regim juridic mai favorabil incidentului decât fondului cauzei.

Pe cale de consecință, pentru a nu mai exista divergențe de interpretare în practica judiciară, apreciem oportună modificarea art. 406 alin. (6) teza finală C. pr. civ., în sensul de a se prevedea, în mod expres că hotărârea prin care se constată renunțarea la judecată de către o instanță de recurs, sau hotărârea prin care se constată renunțarea la judecată de către o instanță de apel într-o materie în care recursul a fost suprimat, este definitivă, fără a se face referire doar la secțiile Instanței Supreme.

⁶⁶ Decizia nr. 2/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul competentă să judece recursul în interesul legii a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 175 din 10 martie 2017.

⁶⁷ A. R. Dincă, *Admisibilitatea căii de atac a recursului în lumina jurisprudenței Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație și Justiție*, în cadrul Sesiunii anuale de lucrări științifice *Rolul Curții Constituționale și al Înaltei Curți de Casație și Justiție în configurarea dreptului românesc după intrarea în vigoare a noilor coduri*, desfășurată [Online] în perioada 24-25 septembrie 2020, disponibilă [Online] la adresa <http://www.icj.ro/sesiune-stiintifica-2020.html>.

⁶⁸ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2017, pp. 641-642; C. Ap. București, S. a VI-a civ., dec. nr. 2327/2013 în V. Terzea, *Noul Cod de procedură civilă adnotat*, Editura Universul Juridic, București, 2016, pp. 566-568.

Apreciem că actuala reglementare conduce la inechități, în sensul că pentru unele dosare este recunoscută calea de atac a recursului, iar pentru altele, aceasta apare ca fiind inadmisibilă, în funcție de practica creionată la nivelul fiecărei instanțe, aspect de natură a califica norma drept lipsită de previzibilitate.

III.3. Efectele renunțării la judecată și dispoziții speciale privind acest act de dispoziție

III.3.1. Efectele renunțării la judecată

Întrucât renunțarea la judecată este un act de dispoziție unilateral, acesta ar trebui să fie și irevocabil.

Cu toate acestea, în literatura de specialitate⁶⁹, s-a statuat că reclamantul ar putea reveni asupra renunțării până la exprimarea acordului de către părât și constatarea de către instanță a intervenției acestui act de dispoziție.

S-a argumentat că, desistarea reclamantului de judecată producând numai efecte procedurale, drepturile subiective ale părților nu sunt afectate de acest act de dispoziție, astfel încât reclamantul va putea introduce o nouă cerere de chemare în judecată, pentru valorificarea acestui drept subiectiv, fără a se opune autoritatea lucrului judecat a hotărârii prin care s-a luat act de renunțarea la judecată.

Această optică a fost îmbrățișată și de Înalta Curte de Casație și Justiție⁷⁰, încă dinaintea intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010, statuând că cererea de renunțare la judecată este un act juridic unilateral care dobândește caracter irevocabil și nu mai poate fi retrasă, doar după ce judecătorul a luat act prin încheiere (în reglementarea actuală – sentință sau decizie), conform art. 246 vechiul C. pr. civ. (actualul art. 406 C. pr. civ.), de existența acesteia. Totodată, Instanța Supremă a decis că, până în momentul în care se pronunță încheierea prevăzută de art. 246 vechiul C. pr. civ. (hotărâre în condițiile art. 406 actualul C. pr. civ.), partea poate să-și retragă cererea de renunțare la judecată, întrucât nu există nicio dispoziție legală care să prevadă contrariul, precum nu există niciun principiu de drept care să contrazică acest raționament al Înaltei Curți.

⁶⁹ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2017, p. 596.

⁷⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, S. de cont.- adm. și fisc, dec. nr. 2851/2012, în C. Cocioabă, *Este posibilă retragerea cererii de renunțare la judecată?*, disponibil [Online] la adresa <https://www.juridice.ro/245005/iccj-este-posibila-retragerea-cererii-de-renunțare-la-judecata.html>, accesată la data de 3 februarie 2021. În speță, "reclamanta a cerut anularea deciziilor Consiliului Baroului Vaslui prin care i-a fost suspendată calitatea de avocat din cauza stării de incompatibilitate. Ulterior, aceasta a depus la instanța de fond o cerere de renunțare la judecată, pe care apoi și-a retras-o, pe motiv că "nu a putut citi cererea de renunțare la judecată întrucât și-a pierdut ochelarii de vedere, astfel că, deși a semnat-o, nu avea cunoștință de conținutul acesteia". Curtea de Apel București, în calitate de instanță de fond, a reținut că reclamanta nu poate reveni asupra declarației sale de renunțare la judecată și, implicit, continuarea judecării nu mai este posibilă, întrucât cererea de renunțare la judecată are valoarea unui act juridic unilateral, iar, față de caracterul irevocabil al actului unilateral, revenirea asupra manifestării de voință nu este posibilă. În recurs, Înalta Curte a apreciat că prima instanță avea obligația să ia act de cererea de retragere a renunțării la acțiune și să soluționeze pricina, astfel că a admis recursul, a casat încheierea recurată și a trimis cauza pentru continuarea judecării".

Renunțarea la judecată trebuie să fie expresă, nu poate fi dedusă din anumite acte sau fapte ce ar putea induce un dezinteres față de cauza în sine⁷¹. Acest act procesual nu produce efecte decât cu privire la părțile în privința cărora a fost făcută⁷², nu față de toate părțile din proces.

Art. 407 alin. (1) C. pr. civ. dispune că renunțarea la judecată a unuia dintre reclamânți nu este opozabilă celorlalți reclamânți, fiind astfel vizată situația coparticipării procesuale active.

Apreciem, alături de alți autori⁷³ că, tot astfel, în cazul coparticipării procesuale pasive, renunțarea la judecată a reclamantului față de unul dintre pârâți, nu produce niciun efect față de ceilalți pârâți, argumentat de faptul că, potrivit dispozițiilor art. 407 alin. (1) C. pr. civ., renunțarea produce efecte numai față de părțile în privința cărora a fost făcută.

De exemplu, prin decizia civilă nr. 4242/2019 pronunțată de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, admitându-se apelul declarat de apelantul-reclamant, a fost anulată sentința apelată în privința a trei dintre pârâți, luându-se act de renunțarea reclamantului la judecata în contradictoriu cu aceștia, fiind menținută în rest sentința apelată⁷⁴.

Totodată, renunțarea la judecată nu afectează cererile incidentale de sine stătătoare formulate în același proces, ca de exemplu cererea reconvențională, cererea de intervenție voluntară principală⁷⁵, ori introducerea forțată în cauză a unei alte persoane și cererea de chemare în garanție.

Astfel, o cerere reconvențională, o cerere de intervenție în interes propriu, vor fi soluționate, chiar dacă reclamantul a renunțat la cererea de chemare în judecată⁷⁶.

În schimb, în jurisprudență⁷⁷ s-a decis că, întrucât cererile accesorii nu au caracter de sine stătător, urmează a fi respinse în cazul renunțării exprese doar la capătul principal de cerere, deoarece renunțarea la cererea principală implică și renunțarea la judecata cererii accesorii. Astfel, reclamantul nu poate pretinde cheltuielile de judecată ocazionate de proces.

Tot cu privire la efectele renunțării la judecată, în literatura de specialitate⁷⁸ s-a reținut că renunțarea își produce efecte retroactive. Atunci când este totală, „închide” legătura juridică realizată între părți prin intermediul ei și repune părțile în situația anterioară. Aceasta nu semnifică, sancționarea renunțării, reclamantul va putea reinvesti instanța

⁷¹ M. Tăbârcă, *Procedura civilă în fișe de revizuire*, Editura Solomon, București, 2017, p. 151.

⁷² Ibidem.

⁷³ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 301; G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2017, p. 596.

⁷⁴ Consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534870726/1/decizie-nr-4242-2019-din-20-dec-2019-tribunalul-bucuresti-pretentii-civil?keyword=%E2%80%9Ddecizie%20nr.%204242~2F2019%E2%80%9D%20Tribunalul%20Bucure%C8%99ti&cm=SFIRST>.

⁷⁵ A. Ciurea, *op. cit.*, p. 150.

⁷⁶ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 13.

⁷⁷ C. Ap. București, S. a VI-a com., dec. nr. 575/R/2007, în G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2017, p. 596.

⁷⁸ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 301; I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă, vol. I*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 1047.

printr-o nouă cerere de chemare în judecată, împotriva aceluiași pârât, cu același obiect și cauză, dacă dreptul la acțiune nu s-a prescris.

Totodată, efectul întreruptiv de prescripție al cererii de chemare în judecată este înlăturat și, dacă este cazul, este anulat și efectul suspensiv de prescripție extinctivă, iar actele de procedură, ca și măsurile asigurătorii luate de instanță, rămân fără obiect⁷⁹.

Suntem totodată de acord cu cele afirmate în doctrină⁸⁰, în sensul că deși reclamantul renunță la judecată, acțiunea lui în justiție conservă efectul punerii în întârziere a pârâtului, cererea sa având semnificația unei somații.

III.3.2. Dispoziții speciale privind renunțarea la judecată

În legislația națională sunt prevăzute anumite situații, în care actele procesuale de dispoziție sunt prohibite sau supuse unor condiții suplimentare, în considerarea apărării interesului general, sau al ocrotirii drepturilor și intereselor unor categorii speciale de persoane.

După cum, în mod just s-a afirmat în literatura de specialitate⁸¹, renunțarea nu poate interveni într-un litigiu care are ca obiect un interes de ordine publică (de exemplu, cele cu privire la starea și capacitatea persoanelor).

O reglementare specială cu privire la renunțarea la judecată, o regăsim în cadrul art. 81 C. pr. civ. Astfel, în cazul persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu (persoane puse sub interdicție judecătorească, persoane dispărute, minori cu vârsta de până în 14 ani), ori a celor cu capacitate de exercițiu restrânsă (minori cu vârsta cuprinsă între 14-18 ani), pe lângă condiția suplimentară a existenței încuviințării prealabile a instanței de tutelă sau, după caz a organului administrativ competent, renunțarea la judecată făcută de reprezentanții acestora, poate să nu fie încuviințată de instanță, dacă apreciază că nu este în interesul acestora⁸². Totodată, în cazul efectuării actului procesual de dispoziție de către tutorele minorului, este nevoie și de un aviz al consiliului de familie, conform art. 144 alin. (2) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil⁸³.

O altă normă specială este reprezentată de dispozițiile art. 93 alin. (1) C. pr. civ., care stipulează că, în cazul derogatoriu de la regula potrivit cu care procesul pornește la cererea persoanei interesate, respectiv al declanșării procesului de către procuror, titularii dreptului (minorii, persoanele puse sub interdicție și dispăruții) vor fi introduși în proces și vor putea face acte de renunțare la judecată.

În mod evident, aceste de dispoziție vor fi supuse cenzurii de către instanță, care poate să nu ia act de ele, în măsura în care contravin drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor ocrotite de prescripțiile legii.

⁷⁹ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 301.

⁸⁰ Idem, p. 302.

⁸¹ Idem, p. 300.

⁸² A. -V. Petrea, *op. cit.*

⁸³ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011.

Astfel, în practica judiciară⁸⁴, s-a apreciat în mod corect că, în dosarele având ca obiect „ordin de protecție”, formulate de către Parchetul de pe Judecătoria, cererea fiind formulată în interesul victimei, aceasta păstrează dreptul de a renunța la acțiune, în virtutea principiului disponibilității.

Un argument în plus îl reprezintă și dispozițiile art. 43 din Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice, care prevăd că, în cazurile prevăzute la art. 40 alin. (3), respectiv când cererea este introdusă de procuror, reprezentantul autorității sau structurii competente, la nivelul unității administrativ-teritoriale, cu atribuții în materia protecției victimelor violenței domestice ori reprezentantul oricăruia dintre furnizorii de servicii sociale în domeniul prevenirii și combaterii violenței domestice, acreditați conform legii, cu acordul victimei și art. 34 alin. (6), respectiv când s-a emis ordin de protecție provizoriu, victima poate renunța, potrivit prevederilor art. 406 C. pr. civ., la judecarea cererii privind ordinul de protecție.

Există și situații în care dreptul de a renunța la judecată nu poate fi exercitat. De pildă, sub marginala „Inadmisibilitatea renunțării”, art. 437 C. civ. dispune la alineatul (2) că cel ce introduce o acțiune privitoare la filiație în numele unui copil sau a unei persoane puse sub interdicție judecătorească, precum și copilul minor care a introdus singur, potrivit legii, o astfel de acțiune nu pot renunța la judecarea ei⁸⁵.

Considerăm că lipsa concursului părților pentru soluționarea cauzei, după formularea unei cereri de renunțare, inadmisibile față de prevederile anterioare, poate determina cel mult suspendarea judecării pentru neîndeplinirea obligațiilor puse în vedere de către instanță în vederea administrării probatoriului, precum prezența la Institutul Național de Medicină Legală pentru efectuarea expertizei medico-legale, furnizarea de relații ori depunerea de înscrisuri, etc.

De asemenea, nu poate renunța autorul unei excepții de neconstituționalitate la soluționarea acesteia, astfel cum a decis Curtea Constituțională, în repetate rânduri. De exemplu, în cadrul Deciziei nr. 1014/2010⁸⁶, instanța de contencios constituțional a statuat că, potrivit jurisprudenței sale⁸⁷, o asemenea renunțare este inadmisibilă, întrucât, în

⁸⁴ Jud. Iași, S. civ., sent. nr. 226/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534869099/1/decizie-nr-226-2021-din-14-ian-2021-judecatoria-iasi-ordin-de-protectie-minori-si-familie?keyword=%E2%80%9Ddecizie%20nr.%20226~2F2021%E2%80%9D%20la%C8%99i&cm=SFIRST>, accesată la data de 3 februarie 2021. În același sens, a se vedea, Jud. Buzău, S. civ., sent. nr. 66/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/534867566/1/decizie-nr-66-2021-din-14-ian-2021-judecatoria-buzau-ordin-de-protectie-minori-si-familie?keyword=%E2%80%9Ddecizie%20nr.%2066~2F2021%E2%80%9D%20Buz%C4%83u&cm=STOP>.

⁸⁵ M. Tăbărcă, *Drept procesual civil, op. cit., vol. I*, 2013, p. 76.

⁸⁶ Curtea Constituțională, dec. nr. 1014/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 614 din 31 august 2010.

⁸⁷ În același sens, s-a statuat și în Decizia Curții Constituționale nr. 786/2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 11 din 8 ianuarie 2007, în care s-au reținut următoarele: „având în vedere prevederile art. 55 din Legea nr. 47/1992, potrivit cărora în fața instanței de contencios constituțional nu sunt aplicabile dispozițiile Codului de procedură civilă referitoare la stingerea procesului, deci inclusiv cele referitoare la renunțarea la judecată, constată că cererea autorului excepției este inadmisibilă și, în consecință, reține excepția spre judecare”.

materie de jurisdicție constituțională, principiul disponibilității, care este propriu procesului civil, nu își găsește aplicarea, soluționarea excepției de neconstituționalitate reprezentând o procedură de drept public. S-a mai reținut incidența art. 25 din Regulamentul de organizare și funcționare a Curții Constituționale, adoptat prin Hotărârea Plenului Curții Constituționale nr. 12 din 4 noiembrie 1997⁸⁸, potrivit cu care: „Odată legal sesizată, Curtea procedează la examinarea constituționalității, nefiind aplicabile dispozițiile referitoare la suspendarea, întreruperea sau stingerea procesului”. În aceste condiții, s-a concluzionat că renunțarea autorului excepției de neconstituționalitate la soluționarea acesteia nu împiedică realizarea în continuare a controlului de constituționalitate.

Apreciem că, întrucât cererea de sesizare a Curții Constituționale cu o excepție de neconstituționalitate este guvernată de principiul disponibilității, se poate renunța la ea înainte ca instanța de judecată să admită sesizarea Curții Constituționale. Ulterior acestui moment, excepția de neconstituționalitate, ce are caracter de ordine publică capătă semnificație deplină, astfel că nu se poate renunța la soluționarea ei, principiul disponibilității nefiind aplicabil după sesizarea Curții Constituționale⁸⁹.

O derogare de la dreptul comun în materie de renunțare la judecată este reprezentată de dispozițiile art. 924 C. pr. civ., potrivit cu care, în materie de divorț, reclamantul poate renunța la judecată în tot cursul procesului, chiar dacă pârâtul se împotrivesc, actul său de dispoziție neavând niciun efect asupra cererii de divorț formulată de pârât.

Mai mult decât atât, art. 45 alin. (1) lit. e) raportat la alin. (2) prima teză din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru⁹⁰, instituie o derogare de la regula potrivit cu care jumătate din suma achitată cu titlu de taxă judiciară de timbru se restituie dacă renunțarea a avut loc până la comunicare cererii către pârât [(45 alin. (1) lit. d) teza a doua], în sensul că, reclamantul poate obține restituirea a jumătate din aceasta, indiferent de momentul procesual în care intervine actul de dispoziție.

De asemenea, potrivit art. 28 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ⁹¹, acțiunile introduse de persoanele de drept public și de orice autoritate publică, precum și cele formulate împotriva unui act administrativ normativ, nu mai pot fi retrase, cu excepția cazului în care au fost formulate și pentru apărarea unor drepturi sau interese legitime de care persoanele fizice și juridice de drept privat pot dispune.

⁸⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 308 din 12 noiembrie 1997.

⁸⁹ În același sens, a se vedea T. Toader, M. Safta, *Curs de contencios constituțional*, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 118; Mareș Mihai, Lupașcu Dan, *Excepția de neconstituționalitate: palid instrument de asigurare a ordinii constituționale?*, publicată în Revista „Universul Juridic Premium” nr. 9/2018, disponibil [Online] la adresa <https://www.universuljuridic.ro/excepția-de-neconstituționalitate-palid-instrument-de-asigurare-a-ordinii-constituționale/3/>.

⁹⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 392 din 29 iunie 2013, cu modificările și completările ulterioare.

⁹¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1154 din 7 decembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

IV. Concluzii

Dreptul de a renunța la judecată reprezintă o componentă esențială a principiului disponibilității procesului civil, care se bucură de o reglementare ce nu este caracterizată de un formalism excesiv, din moment ce acesta poate fi făcut atât verbal, cât și printr-un înscris sub semnătură privată și adus la cunoștința instanței sub orice formă, respectiv printr-o cerere scrisă și semnată depusă la dosar, ori trimisă prin fax sau prin poștă electronică.

Cu toate acestea, astfel cum s-a apreciat și în doctrină⁹², ar fi deformatoare viziunea asupra principiului disponibilității, ca ansamblu de prerogative discreționare, nelimitate în conținut în întindere și în timp. El trebuie aplicat nuanțat sau chiar diferențiat, în raport cu natura și calitatea părților din proces, dar, mai ales, el trebuie corelat cu exigențele celorlalte principii ale procesului civil, între care și: legalitatea, egalitatea, rolul activ al instanței și exercitarea drepturilor procesuale cu bună-credință.

În acest context, renunțarea la judecată cunoaște anumite limite atât legale, cât și judiciare, lăsate la lumina și înțelepciunea judecătorului, care, raportat la cauzele concrete cu care este investit a le soluționa, poate să nu ia act de manifestările de voință ale părților.

Constatăm așadar că principiul disponibilității și principiul rolului judecătorului în aflarea adevărului se întrepătrund, iar limitarea dintre acestea se relevă a fi reciprocă, partea putând face actele pe care i le permite legea, fiind însă ținută de dispozițiile instanței, iar aceasta din urmă are dreptul și obligația de a dispune întocmirea actelor de procedură, astfel încât să se asigure aflarea adevărului.

Importanța acestei limitări este determinată de echilibrul care trebuie menținut între puterea pe care o deține partea și cea cu care este investită instanța prin lege⁹³.

Totodată, în materia renunțării la judecată, apreciem oportună intervenția legiuitorului în sensul clarificării unora dintre ipotezele reglementate de dispozițiile art. 406 C. pr. civ.

Astfel, *de lege ferenda*, pentru situația în care renunțarea la judecată are loc anterior comunicării cererii introductive de instanță către pârât, ar trebui să se prevadă, în mod expres posibilitatea instanței de a putea lua act de renunțarea la judecată a reclamantului, în camera de consiliu, fără citarea părților, cu excepția cazurilor în care renunțarea este prohibită de dispozițiile legale, ori a celor în care instanța apreciază că o astfel de desistare ar avea un scop ilicit, hotărârea urmând a fi comunicată doar reclamantului.

Totodată, ar trebui reglementată în mod expres procedura de judecată pentru ipoteza în care renunțarea se face după comunicarea cererii către pârât, însă anterior primului termen de judecată.

În acest sens, *de lege ferenda*, ar trebui să se stipuleze că această cerere se soluționează în ședință publică, urmând a fi stabilit un termen de judecată pentru când vor fi citate ambele părți, pârâtul cu copie de pe cererea de renunțare la judecată a reclamantului și cu mențiunea de a-și exprima poziția procesuală față de aceasta, respectiv să precizeze dacă solicită obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată pe care le-a efectuat.

⁹² I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă, vol. I*, Editura All Beck, București, 2005, p. 9.

⁹³ A. Tabacu, A. Drăghici, *op. cit.*

O altă propunere vizează modificarea art. 406 alin. (6) teza finală C. pr. civ., în sensul de a se prevedea, în mod expres că hotărârea prin care se constată renunțarea la judecată de către o instanță de recurs, sau hotărârea prin care se constată renunțarea la judecată de către o instanță de apel într-o materie în care recursul a fost suprimat, este definitivă, fără a se face referire doar la secțiile Instanței Supreme.

Apreciem că, în această modalitate, ar fi suprimate inechitățile născute ca urmare a recunoașterii pentru cauzele soluționate de unele instanțe a unei căi de atac în plus, față de cauzele similare în care recursul promovat este respins ca inadmisibil, de către instanțele care îmbrățișează această optică.

Conchidem că aceste modificări legislative ale instituției renunțării la judecată sunt de natură a elimina divergențele doctrinare și jurisprudențiale, procedura de judecată devenind astfel mult mai suplă, iar normele incidente, mult mai previzibile, modalitatea de gestionare a cauzelor urmând a avea caracter unitar.

Free trade and e-commerce: is there any influence on each other?

Liberul schimb și comerțul electronic: există o influență reciprocă?

Miriyeva NARMIN*

PhD Candidate, University of Szeged
Faculty of Law and Political Sciences

Abstract

Nowadays the features of international trade are significantly modifying. The possibility to buy goods over the internet is a pattern of a development that has fundamentally transformed the prospects and conditions of cross-border trade – both internationally and within the EU internal market. The internal market of the EU helps us to transact goods and services freely. As EU people, we can fly, live, work and research wherever we wish. People are able to move freely and the same is true of capital movement. Freedom of movement is within the internal market¹.

This paper provides a broad overview of what free trade is and its role in WTO, its advantages and disadvantages, some interactions with e-commerce, especially the impact of e-commerce on the logistics.

Keywords: *free trade; WTO; advantages and disadvantages of free trade; logistics.*

Rezumat

În prezent, caracteristicile comerțului internațional se modifică semnificativ. Posibilitatea de a cumpăra bunuri pe internet este un pattern de dezvoltare care a transformat fundamental perspectivele și condițiile comerțului transfrontalier – atât la nivel internațional, cât și în cadrul pieței interne a UE. Piața internă a UE ne permite să tranzacționăm liber bunuri și servicii. În calitate de cetățeni ai UE, putem zbura, trăi, lucra și cerceta oriunde ne dorim. Atât persoanele pot circula liber, dar același lucru este valabil și pentru capitaluri. Libertatea de circulație are loc în cadrul pieței interne.

* mir-nermin@hotmail.com.

¹ National Board of Trade, *Survey of e-commerce barriers within the EU: 20 examples of trade barriers in the digital internal market*, Kommerskollegium, 2011, p. 1, <https://docplayer.net/16069399-Survey-of-e-commerce-barriers-within-the-eu.html>.

Această lucrare oferă o imagine de ansamblu a ceea ce este liberul schimb și rolul său în cadrul OMC, cu referire la avantajele și dezavantajele sale, unele din interacțiunile cu comerțul electronic și, în special, impactul comerțului electronic asupra logisticii.

Cuvinte-cheie: liber schimb, OMC, avantaje și dezavantaje ale liberului schimb, logistică.

1. DEFINITION OF FREE TRADE, WTO FUNCTIONS AND PRINCIPLES

The internet has opened up new pathways for international commerce. The value of the geographical gap between buyer and seller has waned, resulting in changes in how businesses and individuals conduct a business, exchange, and interact².

Free trade is a norm that considers trade in goods, services, labour and capital between or within sovereign states as a flow without state discrimination. The free trade norm constitutes the political economy of jurisdictions³.

Free trade, in its most fundamental form, is the absence of government regulations that regulate the import and export of products and services. Although researchers have long argued that free trade among nations is necessary for a healthy global economy, few attempts to put pure free-trade policies in place have ever succeeded. Free trade is a mostly theoretical strategy in which governments place no tariffs, taxes, or duties on imports and no export limits. In this context, free trade is the polar opposite of protectionism, which is a protective trade strategy aimed at preventing international competition. Most developed countries now engage in hybrid free trade agreements (FTAs), which are negotiated multinational agreements that allow for tariffs, quotas, and other trade restrictions while also controlling them⁴.

Free trade benefits people of all participating countries by encouraging them to purchase more, higher-quality goods at lower prices. It encourages economic growth, increased productivity, creativity, and justice that a rule-based structure brings. As total trade – exports and imports – increases, these benefits grow⁵.

The World Trade Organization (WTO) is the only international organization that deals with international trade law. The World Trade Organization offers a global forum for signatory countries to meet and address their problems, as well as come up with widely

² National Board of Trade, *E-commerce – New Opportunities, New Barriers: A survey of e-commerce barriers in countries outside the EU*, Kommerskollegium, 2012, p. 1, https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/wkshop_june13_e/ecom_national_board_e.pdf.

³ G. V. Puig, *The Constitutionalisation of Free Trade in Federal Jurisdictions*, Madrid, 2010, p. 1, http://www.cepc.gob.es/docs/working-papers/working_paper4.pdf?sfvrsn=4.

⁴ R. Longley, *What Is Free Trade? Definition, Theories, Pros, and Cons.*, Thought Co, 2020, p. 1, [thoughtco.com/free-trade-definition-theories-4571024](https://www.thoughtco.com/free-trade-definition-theories-4571024).

⁵ D. J. Boudreaux and G. Nita, *The Benefits of Free Trade: Addressing Key Myths*, Mercatus Center at George Mason University, 2017, p. 1, https://www.mercatus.org/system/files/boudreaux_and_ghei_-_policy_brief_-_the_benefits_of_free_trade_addressing_key_myths_-_v2.pdf.

agreed proposals for a smoother transition to more free trade regimes. As a result, the WTO actively involves in the negotiation of bilateral trade agreements in goods, services, and technology. The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) was signed by 23 countries in 1947. The GATT was formed to lower tariff barriers. In 1995, the GATT was replaced by the WTO. The WTO has a broader reach. It is concerned with lowering or removing tariff barriers as well as non-tariff barriers like quotas. Its key tasks are⁶:

1. Manage the administration of the Uruguay Round agreements;
2. Track the introduction of tariff cuts and non-tariff initiatives reductions;
3. Review member countries' international trade policies to ensure that they comply with WTO guidelines;
4. Develop methods for finding a mutually satisfactory agreement in the event of a trade dispute;
5. Provide member countries with the requisite advice on the growth of the global economy;
6. Provide a global forum on which member countries can continue to seek trade concessions.

In addition, the WTO tries to settle trade disputes among its members. A member country is unintentionally added to the list of „Most Favored Nations”. Keeping the status of „Most Favored Country” provides access to lower tariffs and fewer trade barriers, and an exemption from the WTO's excessive control regime and import quotas, which are both advantages for WTO members. These benefits pave the way for stronger demand for members' products, resulting in increased revenue, more employment opportunities, and a healthy economy. More than seventy-five percent of the members are listed as developing economies. They can easily enter the market of developed economies with lower tariffs thanks to their WTO membership. Developing economies are lowering tariffs in their import markets at the same time. Developing economies are taking advantage of this practice to develop and broaden their corporations and industries into more mature and superior types, enabling them to compete in the area of developed economies. However, the WTO's scope is wider than just trade in commodities, encompassing utilities, intellectual property, and agriculture. The WTO's guiding principles are as follows⁷:

✓ Non-discrimination – national treatment means equal treatment of foreign and national companies and it is unfair to prefer domestic companies to foreign companies. Most countries have a most favoured nation treatment, but the policy under the WTO is

⁶ Dr. S. A. Guirish., *Globalization and Role of WTO in Promoting Free International Trade*, IOSR Journal of Humanities and Social Science (JHSS), Volume 3, Issue 1, 2012, pp. 11-14, <http://www.iosrjournals.org/iosr-jhss/papers/Vol3-issue1/B0311114.pdf?id=5692>.

⁷ I. M. Saqib *et al.*, *The Role of Charismatic World Trade Organization and the expansion of Free International Trade*, International Journal of Management Science and Business Administration, Volume 2, Issue 3, 2016, pp. 17 – 23 <https://researchleap.com/wp-content/uploads/2016/04/2.-The-Role-of-Charismatic-World-Trade-Organization-and-the-expansion-of-Free-International-Trade.pdf>.

that all countries are treated equally in terms of trade. Any trade concessions proposed by the nation should be offered to others;

- ✓ Reciprocity – nations try to make concessions equal to each other;
- ✓ Transparency – negotiations and the process must be fair and open, with rules that are the same for everyone;
- ✓ Special and differential treatment – acknowledgement that developing countries may require „positive discrimination” due to unequal historical trade.

Many of these principles seem to be sound sufficient. Certainly, the vast majority of the world's countries think so, as shown by their participation in the WTO. In fact, power politics has resulted in the WTO being chastised by various groups and third-world countries for a variety of reasons. Several countries have also spoken out against the WTO, arguing that further cooperation between the North and South (a broad term used to refer to the developed and developing worlds, respectively) is required in international trade⁸.

GATT has evolved through many rounds of negotiations over the years. The Uruguay Round, which lasted from 1986 to 1994 and led to the formation of the WTO, was the last and largest GATT round. Whereas the GATT dealt exclusively with trade-in products, the WTO and its agreements now include trade in services and trade in (intellectual property) inventions, creations and designs⁹.

Free trade is a system in which trade in goods and services between or within countries is not constrained by government-imposed restrictions and interventions. Interventions involve taxes and tariffs, non-tariff trade barriers such as administrative rules and quotas, and even intergovernmental trade agreements such as the North America Free Trade Agreement (NAFTA) and Central America Free Trade Agreement (CAFTA)¹⁰.

According to previous studies, countries with more intense free trade have a lower risk of experiencing severe stock price fluctuations. Recent research has found that macroeconomic characteristics, like economic freedom and, in particular, free trade (i.e. liberal trade policies), can help to explain the existence of excess volatility and stability in financial markets¹¹.

E-commerce would have a huge effect on service trade as well. The potential of e-commerce and information technology to make non-tradable services tradable is the most significant shift in service trade. Research and growth, computing, inventory management, quality control, accounting, staff management, marketing, advertisement, and delivery are all examples of non-tradable activities that would be traded by the use of e-commerce. All of this necessitates adequate communication between buyer and seller in terms of quality, speed, and cost. Electronic means can increasingly be used to conduct

⁸ S. Anup, *WTO and Free Trade*, <https://www.globalissues.org/article/42/the-wto-and-free-trade>.

⁹ B. O. Orgun, *Strategic Trade Policy versus Free Trade*, *Procedia – Social and Behavioral Sciences*, volume 58, 2012, p. 1289, <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2012.09.1111>.

¹⁰ R. A. N. Fouda, *Protectionism and Free Trade: A Country's Glory or Doom?*, *International Journal of Trade, Economics and Finance*, vol. 3., No. 5, October 2012, p. 351, <http://www.ijtef.org/papers/226-CF312.pdf>.

¹¹ A. S. Baig *et al.*, *Free trade and the efficiency of financial markets*, *Global financial Journal*, volume 48, No. 100545, 2021, p. 2, <https://doi.org/10.1016/j.gfj.2020.100545>.

international cross-border trade in a broad range of services, including financial, legal, telecommunications, and personalized applications¹².

At first glance, one might wonder about the relationship between free trade and e-commerce, as they relate to a different way of doing business and industries in the global economy. Even so, however, both free trade and e-commerce overlap in the business world, sometimes in the same way and sometimes in different ways. First of all, both free trade and e-commerce are accelerating mechanisms for the expansion of enterprises and economies on a global scale. The second similarity is that both systems can act as a space or platform for doing business and international trade. The third similarity is that there are no restrictions or any other obstacles in the business environment between corporations, except as required by law. Organizations can freely and unrestrictedly move around the world, whether in a physical warehouse or an online platform and earn revenues from international free trade or cross-border e-commerce.

One of the hallmarks of free trade and e-commerce is that the items produced and distributed to partners are different from each other. In the case of free trade, these are always tangible goods, services, and products, and in the case of e-commerce, both tangible and intangible products (such as music or software), goods, and services can be transferred to customers. Another difference lies in the patterns of the participants, as free trade relations are mainly between governments and various international business organizations. In the e-commerce relationship, in addition to the above participants, there are also individuals.

So, free trade can be defined as a trade policy that does not impose restrictions on imports or exports, extends to foreign trade, and is concerned with the elimination of tariffs and regulations that apply to member countries that trade with one another.

2. ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF FREE TRADE

When two or more countries agree to eliminate barriers to import and export markets, this is known as free trade. Usually, treaties require reciprocal reductions in duties, taxes, and tariffs so that each country's economy can benefit from the different trade opportunities. Free trade agreements offer nations access to a broader variety of foreign markets. It has the ability to enable local businesses to increase their competitiveness while relying less on government subsidies. It is a mechanism that can result in the opening of new markets, increased GDP, and new investment opportunities. When a developed country trades with a developing country that has yet to completely industrialize, natural resource exploitation will occur. Traditional livelihoods may be displaced by modern

¹² N. Terzi, *The impact of e-commerce on international trade and employment*, *Procedia Social and Behavioral Sciences*, volume 24, 2011, pp. 745–753, <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2011.09.010>.

employment in some households. It can also create problems in the domestic labor market for all the involved parties. The benefits and drawbacks of free trade demonstrate that any country that enters into an agreement must take proactive measures to protect its wealth and citizens from exploitation without resorting to protectionism.

Here is a list of its advantages¹³:

1. Free trade creates opportunities for economic growth.

The world economy grew by an average of 0.5 percent a year faster as a result of the free trade agreements than it would have done otherwise. When countries are able to freely transfer goods across borders, each one will benefit from the manufacturing, commercial, and industrial strengths of the other economies in the agreement. That means there are less costs to think about with more purchase, rates remain stable, and the economy will benefit from healthy competition.

2. There are more opportunities for foreign direct investment.

When countries eliminate trade barriers, more businesses are able to invest in other countries. Because of this strategy, new investments, alliances, and prospects arise in markets of all sizes. As a result, one will be able to concentrate on building deeper, more satisfying partnerships with other governments that share their worldview. Since it is more difficult to go to war with someone who is your economic partner, countries with common boundaries will foster a higher standard of living.

3. It reduces taxes paid by consumers and enterprises.

The inclusion of tax and investment security in free trade agreements helps small business owners to better protect their interests. When these protections are removed, the effect appears to benefit the customer because there is more competition from multinational agencies at the consumer level. This benefit eliminates market stagnation, but at the cost of removing smaller companies from the equation. Lower assessments and less entry restrictions will help customers save money.

4. Fewer government expenditures are due to free trade.

The government provides financial assistance to a variety of domestic industries, including farming and other forms of agriculture. To offset the effect of tariffs on the import and export markets, this money is shifted from the taxpayer to the producer. Less government funding is needed to keep prices competitive at the local level by injecting new best practices and developing new competencies into domestic distribution systems. This benefit ensures that tax revenues can be used to finance infrastructure, social services, security, and other community needs rather than being used to keep unprofitable companies afloat.

5. It creates better products.

Every market gains more access to higher-quality products at lower prices as free trade occurs. For example, because of the United States' relationships with China and Mexico, cheaper imports tend to alleviate inflationary pressures. For every 1% share of the market

¹³ K. Miller, *19 Advantages and Disadvantages of Free Trade*, <https://futureofworking.com/6-advantages-and-disadvantages-of-free-trade>.

of imports from countries with a lower income level, prices are kept down by more than 2%. As a result, the average American household has more money to spend on other things. The need for creativity ensures that companies are continually looking for new ways to solve issues for customers.

6. Free trade is more than just consumer goods.

Each year, at least half of all imports to the United States are not consumer products. They are inputs for domestic producers so that domestic production costs can be reduced. This benefit also encourages economic development by diversifying the supply chain for every size company. Since the Internet offers instant access to cheaper products, new research, and service expansion opportunities, even microbusinesses, freelancers, and gig specialists will benefit from this advantage.

7. It helps people who have the least money.

Some people assume that a country's prosperity can only increase if it can sell more products or services to other countries. The economic fact of free trade is that prosperity is correctly reflected by the overall level of imports and exports. When people at the bottom of the economic ladder have more money to spend, the economy as a whole profits. This is why eliminating tariffs is such an important part of the process. Cheap Chinese sneakers could have a 60 percent import rate in the United States during some years. If you purchased a pair of Italian leather dress shoes, the tariff will probably be less than 9%. Standard drinking glasses have a tariff of nearly 30%, but crystal glasses have a tariff of just 3%. When more Americans can afford low-cost imports, non-Americans are encouraged to spend more in the nation.

8. Free trade creates more opportunities to attract experienced workers.

Because of NAFTA, automakers sent jobs to Mexico, then chose to import the vehicles back to the US because of the favorable tariff policies. While this problem resulted in the loss of some jobs for American employees, it also provided businesses with the opportunity to hire workers with the appropriate levels of experience from almost anywhere in the world. By finding assistance from international markets, production costs are kept low, allowing for reasonable pricing. This advantage also means that this strategy will support many economies around the world. It's one of the reasons why India's middle class is one of the fastest-growing in the world today.

9. Experts have access to most free trade resources.

Free trade deals aim to place the greatest number of resources in the hands of those who can make a difference. This benefit is unrestricted by national borders. That is why, if they have access to an economy based on this theory, everyone can become whoever they want to be in life. What local people assume is feasible is largely dictated by the amount of competition that becomes available. Because of the less economic constraints that come with this opportunity, everyone can become anything they want to be in life if they work hard enough to achieve their goals.

Here is also a list of disadvantages of free trade¹⁴:

¹⁴ Idem, 2020, p. 2.

1. Free trade no longer creates jobs.

It is a fallacy that free trade allows companies to outsource jobs to other countries. It would also be wrong to claim that increased competition would result in more job openings. It cuts down on the amount of job openings in dysfunctional sectors. The positions that remain would see a rise in average pay and a greater standard of life, but the unwanted jobs will not be transported abroad. It abolishes the policy of saving a job at all costs, even though opportunities in that sector are dwindling. Free trade is to blame for 20% of all employment losses in the world today. When these deals are made with highly capable countries or those with a small number of goods, there will be no long-term job creation initiatives.

2. This contributes to greater urbanization.

Households in urban areas tend to vote to the left, whereas those in rural areas tend to vote to the right. Since it is more economical to let factory farms handle the food supply, free trade allows families to move away from agricultural jobs. This suggests that more people can migrate to cities, fostering urbanization and reducing the amount of money saved from attempts to keep trading lanes open.

3. Currency manipulation poses more risks.

The stock market had its worst day of the year when China reportedly tried to devalue its currency in response to US tariff demands. Then investors realized the truth of the situation. Consumers in the United States benefit from lower yuan prices because Chinese products are less costly. It acts to reverse the tariff mechanism by lowering prices by monetary policy. This also means that Chinese consumers buying American goods would have to pay a higher price. When this drawback is taken into account, one group of customers still triumphs over the other. While free trade agreements aim to control this mechanism, they do not account for unanticipated coercion that occurs outside of the framework.

4. Due to free trade, protection of intellectual property may be less effective.

International governments and corporate competitors do not often treat intellectual property rights as seriously as they are in a company's home country. In a free trade setting, patents, processes, and other technologies, such as branding, graphic displays, and imaging, are often copied. This drawback reduces a company's ability to create new jobs locally while also paying a fair wage. And though IP rights are protected as a result of a free trade agreement, there are no assurances that international governments can implement the laws as rigorously as the local government.

5. Protective measures for workers in developing countries are not always available.

Developing countries and emerging markets seldom have the same legislation protecting employee salaries and working conditions as developed countries and emerging markets. Some countries also allow children to be hired for factory work or hard labour jobs that put them in risky, sub-standard conditions. Some Jordanian garment workers may work 20-hour days without receiving a pay check for months, and if they complain, they may face prison time or physical violence from their bosses. The competitiveness criterion for free trade is the root of this disadvantage. The aim is to remove all constraints so that customers

can keep track of their expenses. This ensures that compromises are inevitable, fostering harsh working conditions that workers must suffer in order to support their families.

6. Environmental protection in free trade is minimal.

Free trade deals seldom contain environmental protections. Businesses in developed countries want to access natural resources in other parts of the world where constraints and regulations are less stringent. The focus then shifts to the quickest, cheapest methods of producing products or providing services. Even if strip mining, clear-cut logging, and other troublesome practices do not count on their domestic scoreboard, they will contribute to global emissions. Short-term benefits are often exchanged for long-term issues in the developing countries. Natural resource trade money may be used to finance government activities or to promote corruption, benefiting the rich while the working poor struggle to make ends meet. The money from this initial investment would ultimately vanish unless new industries emerge.

7. Free trade may have fewer income opportunities.

Higher levels of competition will lead to lower sales potential in the sectors that are most affected by free trade. Some companies, such as Walmart, are big enough to avoid this drawback by operating on a global scale. Small business owners fail to deliver meaningful services because of the razor-thin margins. This downside extends to the gig economy as well. When a service provider in the United States charges \$30 for a service, a \$5 transaction in a developing country can provide the same value. If the quality of services is equal, the cost differential makes it difficult for one provider to remain competitive.

8. This may increase international competition for the domestic economy.

Free trade deals only ensure that benefits are achieved as a result of increased competition in the import and export markets. There is no way of knowing who can benefit the most from a deal with few, if any, constraints. Increasing productivity in other countries may cause induced changes to increase, meaning that foreign competition in certain industries may bring additional strain on the overall market. Since free trade does not allocate particular sectors to specific countries, it is difficult to predict whether a positive result would occur.

9. Customers continue to be dominated by main suppliers.

Companies will amass more wealth as they become larger. When an organization has additional wealth, it has enough clout to begin influencing economic policies. Large multinational corporations have the ability to give cheaper rates, but many of them do not do so because it is not necessary. Customers are forced to purchase goods from an oligarchy with no price controls, forcing them to use economies of scale. That means your personal access to affordable products is solely dependent on the generosity of each agency's C-Suites, regardless of industry.

Free trade allows any nation, regardless of size, to build new economic opportunities for themselves. It's a way to increase domestic choice, control prices, and promote creativity in the industries and commercial sectors that are being targeted. Since there are fewer tariffs in place, the government would lose money that it could have budgeted for in

previous years. As multinational companies compete for a piece of the pie, regulatory issues can arise. The combined advantages and drawbacks of free trade illustrate that as many countries partner to generate reciprocal benefits, the global economy grows stronger. That is why trade wars can be such a calamitous problem. A business can only go so far on domestic consumption.

3. THE IMPACT OF E-COMMERCE ON FREE TRADE AND LOGISTICS

The Internet and e-commerce are changing the way companies work and redefining the way they perform internal operations – product design and development, purchasing, manufacturing, inventorying, sales, customer service, and even marketing. In this process, the Internet and e-commerce are changing the roles and relationships of different parties and promoting new supply chains, services and business models. The end result is greater efficiency, more efficient use of assets, faster time to market, shorter overall lead time, and improved customer service¹⁵.

The more companies choose to work online, and e-commerce goes beyond the internal territory of the country, the more important is the inclusion of e-commerce rules in regional initiatives, including regional trade agreements (RTAs) and wider agreements on economic partnership¹⁶.

According to M. G. I. Pardo, the rapid growth of cross-border e-commerce poses serious challenges in the field of logistics (moving from containers to small packages), information and data management (a small package contains as much information as containers), as well as tariffs with customs and taxes, inspection and safety for every delivery. All this requires new individual solutions. Free trade zones around the world are preparing for this and are becoming an important link in the chain of online transactions¹⁷.

In its simplest form, “electronic commerce” is the purchase and sale of products and services by companies or consumers over the Internet. The term e-commerce is used to describe the process of searching for and selecting products in online catalogues and then buying with a credit card or processing encrypted payments. As the e-commerce business is growing rapidly and is expected to continue to grow, it has also become an important factor in changing the shape of the global logistics industry. Solutions such as physical storage locations and the execution of e-commerce orders from individual enterprises, in a store, from existing warehouses, or taking into account a combination of all three factors, are some strategic decisions faced by manufacturing companies competing with companies such as Amazon, eBay, and Newegg¹⁸.

¹⁵ N. Terzi, 2011, pp. 745-753.

¹⁶ A. E. Darsinouei, *Understanding E-Commerce Issues in Trade Agreements: A Development Perspective Towards MC11 and Beyond*, Cuts International, Geneva, 2017, p. 9 <http://www.cuts-geneva.org/pdf/STUDY%20-%20E-Commerce%20Towards%20MC11.pdf>.

¹⁷ P. M. G. Ibarro, *Free Zone Focus: how free zones are powering e-commerce*, 2019, <https://www.fdiintelligence.com/article/74005>.

¹⁸ O. Sahiner, *E-commerce impact on Logistics*, 2015, <https://www.morethanshipping.com/e-commerce-impact-on-logistics/>.

The growth of e-commerce and the digital market phenomenon, also known as the Amazon Effect, has changed the structure of consumer behaviour and expectations, as consumers now expect fast, free delivery and competitive prices. This complex delivery schedule casts doubt on traditional logistics models and supply chains, and now companies are forced to adjust their strategies to provide a cost-effective on-demand delivery service that is now in demand by consumers. In fact, it is expected that by 2021, sales in electronic commerce will reach 17.5 per cent of global retail sales. This exponential growth and demand will definitely affect logistics and the transport industry, as they must be prepared to cope with the increased volumes and expected supplies¹⁹.

The basic element of e-commerce is how goods get to the doors of customers. Therefore, e-commerce logistics is driven by numerous trends, ranging from the evolution of customer preferences, the growth of omni-channel trading and the advancement of key transport infrastructure. Digitalization is a clear opportunity for the electronic logistics industry. For instance, technologies based on Artificial Intelligence can streamline business processes through optimized transport routes and inventory management, thereby reducing their environmental impact²⁰.

In order to keep up with the growing demand from e-commerce channels and meet consumer expectations, companies need to invest in their warehouses and distribution centres and stimulate the development and implementation of advanced supply chains and logistics processes. New technologies, such as augmented reality, drones, advanced robotics and intelligent glasses for capturing, packaging and shipping without manual labour, are the keys to reducing costs and ensuring the company's competitiveness and customer satisfaction. Companies that cannot keep up with logistical trends run the risk of losing their competitive advantage and losing popularity among consumers²¹.

Before the advent of e-commerce, traditional logistics was as simple as moving goods from production centres to consumption centres using a linear routing system. However, e-commerce logistics services should use a combination of one-to-many, one-to-one, and many-to-one routing mechanisms based on the availability of goods and delivery destinations. As e-commerce markets continue to grow in large cities and suburbs, the continuing need for logistics markets to expand their activities remains of paramount importance²².

Logistics controls how resources are received, stored and delivered to their final destinations. The planning, implementation and control of the movement and placement of these goods and services should be done systematically. The system was developed to

¹⁹ A. Sasso, *The Impact of E-Commerce Growth on Logistics Companies*, 2019, <https://www.inboundlogistics.com/cms/article/the-impact-of-e-commerce-growth-on-logistics-companies/>.

²⁰ Ecommerce Europe, *Collaborative Report on Sustainability and e-Commerce*, <https://www.ecommerce-europe.eu/wp-content/uploads/2020/09/Collaborative-Report-on-Sustainability-and-e-Commerce.pdf>.

²¹ B. Atkins, *Logistics in The E-Commerce Era*, 2019 <https://www.forbes.com/sites/betsyatkins/2019/05/06/logistics-in-the-e-commerce-era/#7b6cd8b574d4>.

²² D. Rogers, *Impact of Growing E-Commerce on Logistics Service Providers*, 2018, http://www.bpinetwork.org/thought-leadership/views-commentary/452/impact_of_growing_e_commerce_on_logistics_service_providers.

achieve certain goals, which may vary from industry to industry. At the macro level, the search and identification of potential suppliers and dealers to determine their availability and effectiveness play a crucial role. At the production level, growth depends on efficient logistics management. Building relationships and finding the most cost-effective solutions for companies is the introduction of e-commerce in the logistics business. An e-commerce company needs to know about logistics, especially supply chain management is an important part of an e-commerce business. You do not have to maintain a permanent storefront in order to place inventory. However, you must rely on third parties to do business, and time management plays an important role²³.

Previously, when e-commerce companies were not so popular, the only logistics function we knew of was courier delivery. Logistics work mainly in two ways. Forward and reverse direction. The forward direction includes delivery from the seller's point to the customer's point. From the time of dispatch until the delivery of a product of any kind, the seller is obliged to provide the exact place of the order to the respective recipient by tracking using this logistics. The reverse process includes steps such as exchanging, replacing, or waiting for damaged and improper deliveries. This includes a hassle-free exchange or replacement process that is critical to building trust between buyer and seller²⁴.

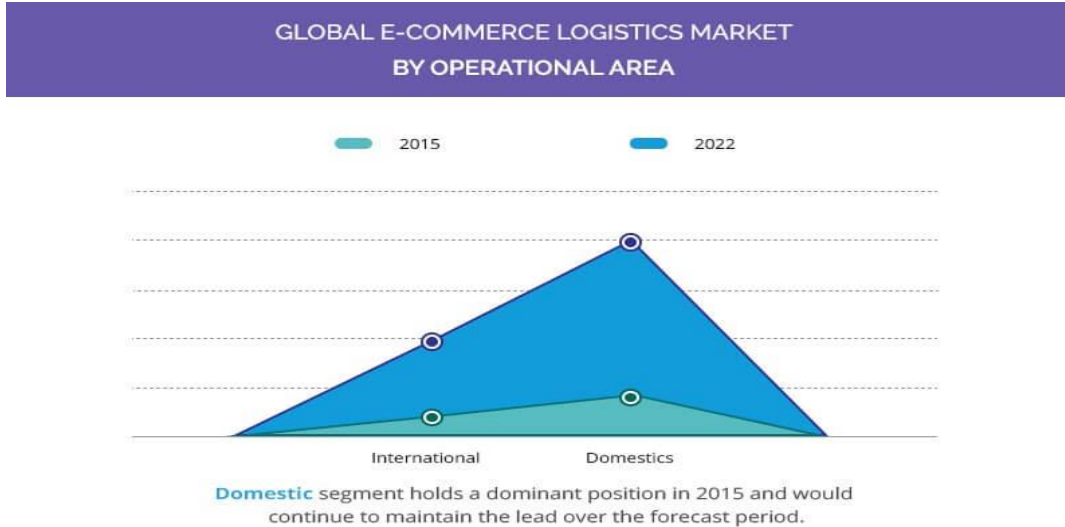


As one can see from the report which includes the analysis of the global e-commerce logistics market and focuses on different types of services on the market. The market for e-commerce logistics is segmented into warehousing and transportation, depending on the form of operation. The warehousing segment considers hubs / distribution centres, return processing centres, and mega centres, while the transport segment is divided into trucking

²³ S. Sivakamasundari, *Impact of E-commerce on Logistics*, Eurasian Journal of Analytical Chemistry, volume 13, no. SP 2018, pp. 226-229, doi: emEJAC181231.

²⁴ Ithink Logistics, *The Powerful Impact of e-commerce on the logistics sector*, July 17, 2019, <https://ithinklogistics.com/blog/impact-of-e-commerce-on-the-logistics-sector/>.

/ over the road, air / express delivery, freight / rail, and maritime transport. The market is segmented into national and international (cross-border) e-commerce logistics services, depending on the operating area²⁵.



Consumers are used to extremely fast deliveries, and as more and more retailers offer fast and free delivery options, logistics companies have to adapt to the ever-increasing delivery pressure, which is in line with changing customer expectations and preferences. At the same time, the dynamics of the supply chain is fundamentally changing as companies complement traditional long-distance delivery with just-in-time (JIT), and suppliers switch from several warehouses to separate warehouses to meet local requirements. This often means that the fleet needs to be changed and invested in smaller lorries and vans that allow for shorter and more frequent flights, which are necessary to ensure better last-mile delivery. In fact, 44 percent of fleet managers surveyed by NAFA Institute & Expo in April (2019) said they had invested in various asset classes to meet these priorities. Seventeen percent said they plan to adjust the composition of their fleet to ensure last-mile delivery, and 33 percent await the expansion of their fleet²⁶.

Over the past two decades, the advent and development of e-commerce have given access to a greater range of goods at more accessible rates for customers located in remote or otherwise historically underserved areas. Discussions related to e-logistics (more precisely on returns or distribution options) should always take into account the effect on accessibility and ensure that access to more accessible and sustainable goods does not become a luxury for the urban population. E-Logistics varies and is more complex from

²⁵ S. Mutreja, *E-Commerce Logistics Market by Service Type (Transportation, Warehousing)*, Operational Area (International, Domestic) - Global Opportunity Analysis and Industry Forecast 2014-2022, <https://www.alliedmarketresearch.com/e-commerce-logistics-market>.

²⁶ A. Sasso, 2019, p. 2.

conventional delivery activities, and also incorporates omni-channel approaches that support both e-commerce orders and store fulfilment²⁷.

With the growing popularity of e-commerce, high product requirements have risen sharply. Therefore, it became necessary for buyers to track their goods from the time of shipment until they reached the target buyer. Logistics and e-commerce go hand in hand, and when it comes to business, one is literally useless without the other. From now on, logistics companies decided to introduce some advanced technologies to reduce errors and improve the management system. The model of this e-commerce logistics is so advanced that everything can now be followed at the push of a button²⁸.

Therefore, whether physical or online business commercial companies, in order to profit from trade, they should offer the best logistics packages, especially free shipping and delivery options, because only with these flexible methods can companies meet the changing expectations and demands of the consumers and also remain profitable in the marketplaces.

4. CONCLUSIONS

With the advent of the Internet and advanced technology, the impact of e-commerce on free trade has become an integral part of the market. In short, free trade can be seen as a mechanism to eliminate and remove barriers, taxes and tariffs between countries and continents. As a result, free trade transactions also move from their original status towards a more digital world, concluding online trading agreements or controlling the logistics process using new technological results. As e-commerce continues to grow, it is likely that companies will have to continue adjusting business models to provide the fast, free and convenient delivery service that consumers demand and expect.

²⁷ Ecommerce Europe, *Collaborative Report on Sustainability and e-Commerce*, <https://www.ecommerce-europe.eu/wp-content/uploads/2020/09/Collaborative-Report-on-Sustainability-and-e-Commerce.pdf>.

²⁸ Ithink Logistics, 2019, p. 1.

Originea și caracteristica generală a contractului de comision comercial

Origin and general characteristic of the commercial commission contract

Conf. univ. dr. **Alexandru CUZNEȚOV***
Universitatea de Stat din Moldova
Facultatea de Drept

Abstract

In both civil and business law regulations, the commercial commission contract is assigned to the category of difficult contractual relations.

In modern legal science there are a multitude of questions related to the legal features of the trade commission contract that need to be examined.

Uncertainty is conditioned by the fact that the commission contract is largely dependent on the social relations that persist in society. The factors that make it difficult to increase the turnover inevitably involve actions of transformation, development or regression of the legal structures within the commercial commission contract.

Keywords: *the origin of the commercial commission contract; German model; French model; specific features; difference from intermediation contracts.*

Rezumat

Atât în reglementările dreptului civil, cât și în ale dreptului afacerilor, contractul de comision comercial se atribuie la categoria raporturilor contractuale dificile.

În știința juridică modernă există o multitudine de întrebări legate de trăsăturile juridice ale contractului de comision comercial care necesită a fi examinate.

Incertitudinea este condiționată de faptul că, contractul de comision este în mare parte dependent de raporturile sociale ce persistă în societate. Factorii ce îngreunează creșterea cifrei de afaceri implică, inevitabil, acțiuni de transformare, dezvoltare sau regres a structurilor juridice din cadrul contractului de comision comercial.

Cuvinte-cheie: *originea contractului de comision comercial, model german, model francez, trăsături specifice, diferență față de contractele de intermediere.*

* cuznetov_alexandru@yahoo.com.

Introducere

Contractul de comision comercial se caracterizează ca o *tranzacție dificilă*¹. Deși definiția și trăsăturile de bază ale acestuia au fost formulate încă în perioada sovietică, ele sunt și astăzi relevante.

În permanență apar întrebări cu referire la posibilitatea aplicării modelului contractului de comision la încheierea unei anumite tranzacții, utilizării acestuia în diferite raporturi de interes din alte ramuri ale dreptului (de exemplu în dreptul muncii).

Astfel, actualitatea abordării contractului de comision comercial se datorează faptului că relațiile economice moderne devin din ce în ce mai complicate și implică, în același timp, dezvoltarea intensivă a fluctuației dreptului afacerilor, predeterminând necesitatea cercetării științifice a aspectelor ce țin de conceptualizarea acestui contract, de diferențierea acestuia de alte raporturi juridice asemănătoare, de aplicarea corectă a clauzelor de comision.

Studierea contractului de comision este relevantă și din punctul de vedere al problemelor practice, ce apar la încheierea acestui contract.

Importanța practică a cercetării contractului de comision este subliniată de faptul că organele statale emit acte prin care se încearcă soluționarea multor întrebări cu care se confruntă subiecții în procesul de aplicare a contractului de comision (spre exemplu, Curtea Supremă de Arbitraj din Federația Rusă a adoptat două scrisori informative în legătură cu instituția juridică a comisionului²).

Aceste acte atestă existența problematicii atât în Republica Moldova, cât și în alte țări, fapt determinat atât de insuficiențele reglementări legislative din domeniul contractului de comision, cât și de constatarea apariției unor situații dificile în practică, aplicării de către subiecții interesați a normelor juridice ce vizează contractul de comision. De fapt, aceste acte nu au contribuit la soluționarea situațiilor incerte ce apar în permanență în practica aplicării contractului de comision comercial, ci doar au trasat noi întrebări care necesită, de fapt, efectuarea unor studii teoretice în domeniul comisionului.

Putem concluziona, că problemele apărute în aplicarea contractelor de comision comercial determină actualitatea și necesitatea studierii naturii lor juridice atât pentru a determina domeniul de aplicare a acestora în condițiile economiei moderne, cât și pentru a rezolva chestiunile ce apar în practică.

1. Originile contractului de comision comercial

¹ B.C. Sadovsky. *The commission agreement and the insolvency of the persons participating in it*. în: Journal of civil and criminal law, 1986, no. 4, p. 77.

² *Scrisoare informativă a Curții Supreme de Arbitraj din Federația Rusă*. În: Buletinul Curții Supreme de Arbitraj din Federația Rusă, 2002, nr. 68. *Scrisoare informativă a Curții Supreme de Arbitraj din Federația Rusă*. În: Buletinul Curții Supreme de Arbitraj din Federația Rusă. 2005, nr. 85.

Contractul de comision comercial este utilizat pe scară largă în activitatea de întreprinzător. Destul de des, un contract de comision este aplicat atunci când este necesar să se vândă stocuri de produse acumulate la întreprindere care nu și-au găsit cumpărătorul în cadrul activităților economice obișnuite etc.

Contractul de comision comercial se atribuie la acele categorii de contracte ce reglementează relațiile de intermediere comercială.

Necesitatea unor astfel de tranzacții este evidentă pentru proprietarul bunurilor producătorului (vânzător), deoarece participarea unui intermediar comercial profesionist scutește producătorul (înstrăinătorul bunurilor) de o mulțime de griji legate de găsirea partenerilor, înregistrarea și executarea tranzacțiilor încheiate cu aceștia etc.

Prin contractul de comision, o parte (*comisionar*) se obligă să încheie acte juridice în nume propriu, dar pe contul celeilalte părți (*comitent*), iar aceasta să plătească o remunerație (*comision*). Este definiția dată de legiuitorul moldav acestui contract³, în baza căreia atribuim contractul de comision la contractele comerciale (de întreprinzător).

Contractul de comision comercial a fost caracterizat de savantul M.V. Kecedji-Șapovalov ca fiind *sufletul comerțului modern*⁴, care pe parcursul evoluției și dezvoltării sale a devenit subiectul celor mai aprigi discuții.

Tradus din limba latina (*commissio*) comision înseamnă *încredințare*, derivat de la *committo* (conectare, aranjare, încredințez), care reflectă destul de exact esența relației dintre părțile la acest tip de contract.

Prototipul contractului de comision, așa-numitul model legal *mandatum* (de la *manum dare*), apărut în Roma Antică, reprezenta o categorie de contract în temeiul căruia *mandatorul* încredința altei persoane să efectueze anumite acțiuni cu titlu gratuit.

Potrivit juriștilor romani, *mandatum* își are originea în *ex officio atque amicitia* (din datoria socială și prietenie).

În opinia romanilor, acordarea sprijinului și obținerea remunerației pentru aceasta sunt total incompatibile.

De fapt, *mandatum* reprezenta un contract consensual, unde o parte era împuternicită, obligată în temeiul propunerii unei persoane de a săvârși, pentru ultima acțiuni, cu titlu gratuit – *obligatio mandati consensu contrahentium consistit*. Această instituție a apărut din intenții sacrale, din relațiile de prietenie *ex amicitia*, de aceea nu puteau fi prevăzute careva recompense (onorariu, plată, salariu). Într-adevăr, *merces* (salariu) – plata unui echivalent pentru serviciul prestat – nu este caracteristic contractului de mandat. Însă, titularul mandatului putea primi cadou pentru serviciul acordat, adică o *mulțumire* materializată. Această împrejurare era recunoscută ca acceptabilă și nu putea să diminueze onoarea *mandator*-ului iar în final semnificația socială a acestei relații sacrale. Deci, *mandans*-ul oferea *mandator*-ului anumite recompense sau punea la dispoziție

³ A se vedea: art. 1155 din Codul civil al Republicii Moldova, nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 82-86, art. 1511.

⁴ M.V. Kechedzhi-Shapovalov. *Resellers (brokers, freight forwarders' commission agents, agents and salespeople)*. Saint Petersburg: Leekspert, 2014, p. 25.

honorarium-ul ce se acorda sub forma unor cadouri. Această circumstanță transfera *mandatum*-ul în configurația *locatio-operis*⁵.

Totuși, dacă pentru executarea unor acțiuni se stabileau onorarii, contractul se transforma în *contract de comision*.

Proprietarii de sclavi, care nu aveau nevoie să muncească pentru un venit (salariu), tratau cu dispreț această muncă remunerată și, pentru a nu diminua semnificația socială a serviciilor *mandator*-ului ce acționa fie din prietenie, fie apreciind onoarea și încrederea care i-au fost acordate, ferm au diferențiat cele două tipuri de contracte, numite *mandat* și *comision*.

În dreptul roman, contractul de comision a fost constituit conform formulei: „dau (fac), ca tu să dai (faci)” – *do (facto) ut des (facias)*.

Instituția contractului de comision, în forma în care există în prezent, a apărut în Evul Mediu în comerțul maritim. În această perioadă, comerțul s-a dezvoltat rapid, iar comerțianții, pentru a-și extinde piața de vânzări, aveau nevoie de reprezentanți (ce posedau independență juridică) în țările îndepărtate care erau familiarizați cu legile, obiceiurile băștinașilor și cu specificul pieței locale.

Contractul de mandat, în temeiul căruia persoana de încredere se află în permanență sub supravegherea mandantului, acționând în numele mandantului, fapt cunoscut de partenerii de afaceri, nu mai putea îndeplini cu succes cerințele timpului.

Practica antreprenorială și, apoi, reglementările legislative bazate pe prevederile dreptului roman privitoare la *contractus aestimatorius* (contract de evaluare) și la *aestimatum* (comision) în final au fost perfecționate și adaptate la cerințele moderne, generând actualul *contract de comision comercial*.

Ca consecință, în dreptul continental s-au format două modele ale contractului de comision modelul german și modelul francez⁶.

2. Modelele contractului de comision: german și francez

Potrivit modelului german, caracteristicile se regăsesc în reglementările legislative ale statelor post-sovietice, semnul distinctiv al contractului de comision fiind modul în care comisionarului acționează – pe cheltuiala altcuiva, dar în numele său.

Al doilea model, cel francez, presupune că obiectul contractului de comision reprezintă doar tranzacțiile comerciale, cu unele excepții. Este un contract prin care comitentul îl împuternicește pe comisionar să acționeze în numele său sau în nume propriu.

Într-adevăr, aceste modele ale contractului de comision au multe caracteristici diferite, dar condițiile și consecințele rezilierii contractului sunt în mare parte identice.

⁵ N.E. Belogrudi. *Rimscoe pravo*. Kiev, 1894, p. 187.

⁶ A. Beresneva, *Încetarea contractului de comisie la inițiativa uneia dintre părți*, în Revista Școlii de drept privat din Rusia, 2018, nr. 1, p. 2.

În Germania, comitentul poate rezilia în orice moment contractul: în acest caz, comisionarul nu primește nicio despăgubire pentru daune survenite, deoarece, conform prevederilor Codului comercial german, el trebuie să suporte *riscul încheierii* contractului (încheierea contractului reprezintă și acceptul survenirii unor riscuri). De asemenea, cheltuielile suportate de către comisionar până la rezilierea contractului de comision sunt rambursate de către comitent în conformitate cu regulile din Codul civil german. Comisionul se achită numai în cazuri strict determinate: de exemplu, comisionarul este în drept să ceară achitarea comisionului doar atunci când tranzacția s-a executat. Dacă tranzacția nu a fost finalizată, pentru munca depusă comisionarul are dreptul la un *comision de livrare* (auslieferungsprovision). Dacă tradițiile prevăd, comisionarul poate cere plata comisionului în cazul în care contractul de comision nu a fost posibil de executat din motivele ce aparțin direct comitentului⁷.

Comisionul de livrare (auslieferungsprovision) se achită comisionarului în cazul când comisionarul a ridicat bunul din depozit și, din cauza rezilierii contractului, trebuie să-l ramburseze. De regulă, *comisionul de livrare* (auslieferungsprovision) este mai mic decât *comision de execuție* (ausfuhrungsprovision). Ca rezultat, atunci când comitentul reziliază contractul, el are obligații față de comisionar doar în limita restituirii cheltuielilor efectuate, precum și în limita plății comisionului ce este direct proporțională cu acțiunile contractuale executate.

În Franța, reglementările legislative ale tranzacțiilor inițiate în temeiul contractelor de comision sunt destul de modeste. Codul comercial francez conține doar două articole dedicate reglementării contractului de comision.

Conform opiniilor expuse de Ch. Lyon-Caen și L. Renault, nu este esențial în numele cui se face tranzacția, esențială este natura tranzacției: comercială sau nu? În primul caz este comision, în al doilea – nu. De aici, toate raporturile juridice ce se nasc între comisionar și comitent, obligatoriu, pot fi doar de natură comercială⁸.

Totuși, prin natura sa contractul de comision este un contract comercial, dar în anumite situații poate fi și un contract civil. Atunci când un contract de comision este încheiat cu o persoană fizică, contractul de comision, ca și contractul de mandat, este supus reglementărilor dispozițiilor Codului civil francez doar în aspectele care nu au fost reglementate de Codul comercial francez.

Ținând cont de faptul că în sistemul juridic francez comisionarul poate acționa atât în numele său, cât și în numele altcuiva, putem să afirmăm că Codul comercial francez reglementează dual personalitatea comisionarului: pe de o parte, comisionarul este cel care acționează în numele său, dar pe cheltuiala comitentului; pe de altă parte – cel care activează sub o denumire comercială și pe contul comitentului⁹.

⁷ M. Erzbach, *Tde Commission on German Law*. Moscow: Soviet legislation, 1932, p. 72.

⁸ Ch. Lyon-Caen, L. Renault. *Droit commercial*. Tome III. Paris: Librairie Cotillon, 1891, p. 366.

⁹ *A se vedea*: art. 94 din Codul comercial al Franței.

Conform prevederilor art. 2011 din Codul comercial al Franței, mandantul are dreptul de a revoca procura eliberată. În această situație, are obligația să ramburseze împrumutului cheltuielile efectuate în legătură cu executarea împrumuturilor, precum și să achite valoarea comisionului, chiar dacă tranzacția nu a fost adusă până la final din motive pentru care împrumutatorul nu este responsabil (art. 1999 din Codul comercial francez).

Comisionarul are, de asemenea, dreptul de a refuza executarea contractului. În caz că acest fapt cauzează prejudicii comitentului, comisionarul trebuie să-l despăgubească, cu excepția situației în care un astfel de refuz este însoțit de executarea neprofitabilă a contractului.

Legislația sovietică apoi și cea a Republicii Moldova au urmat modelul german în ce privește dezvoltarea și reglementarea contractului de comision.

3. Trăsăturile specifice contractului de comision comercial

Să ne adresăm la definiția contractului de comision: *Prin contractul de comision, o parte (comisionar) se obligă să încheie acte juridice în nume propriu, dar pe contul celeilalte părți (comitent), iar aceasta să plătească o remunerație (comision). Actul juridic încheiat de comisionar cu un terț dă naștere unor drepturi și obligații numai pentru comisionar, chiar și în cazul în care comitentul este numit sau a participat la executarea actului juridic*¹⁰. Definiția de mai sus a contractului de comision a trecut testul timpului, având rădăcini în legislația sovietică din perioada anului 1922¹¹. Identificăm principalele *trăsături specifice ale contractului de comision comercial*: reprezintă o *tranzacție bilaterală, consensuală și oneroasă*.

1. Problema reciprocității (*tranzacție bilaterală*) contractului de comision comercial nu naște careva discuții. Prezența evidentă a cumulurilor de drepturi și obligații în structura sa exclude posibilitatea unei dispute motivate la această problemă.

2. Caracteristica consensualității contractului de comision comercial prezintă interes considerabil, fiind discutat în doctrină. În pofida faptului că în doctrina dreptului privat există opinia conform căreia contractul de comision este o tranzacție consensuală, persistă și puncte de vedere diferite.

Savantul rus A.V. Zaharyina a lansat ideea conform căreia *contractul de comision este o tranzacție reală*. Raționamentul autoarei constă în următoarele: *până când comitentul nu a predat bunul (tranzacția) comitentului, nu poate apărea obligația de comision*.

Contractul dintre comisionar și comitent, în sine, nu dă naștere obligației legale a comisionarului de a preda bunul comisiei, deoarece comitentul, dacă a pierdut interesul pentru rezultatul tranzacției, poate anula comanda, iar comisionarul nu va avea dreptul să ceară comitentului să preia bunul contractului de comision¹².

¹⁰ A se vedea: art. 1511 din Codul civil al Republicii Moldova.

¹¹ A se vedea: art. 275 din Codul civil al Republicii Sovietice Federative Socialiste Ruse din 1922.

¹² A.V. Zakharyina, *Commission agreement. Accounting. Taxes. Arbitration*. Moscow: Yurist, 2014, p. 66-67.

Poziția expusă de A.V. Zaharyina se rezumă la faptul că consensualitatea contractului de comision presupune posibilitatea executării contractului. Esența raportului de comision este determinată de interesul comitentului în calitate de client al serviciului contractat – încheierea tranzacției dorite. Prin urmare, dacă comitentul și-a pierdut interesul pentru tranzacție, atunci este imposibil să-l forțăm să recepționeze bunul contractului de comision. În plus, comitentul are dreptul legal să rezilieze oricând contractul de comision.

Cu greu putem fi de acord cu această abordare doctrinară nouă. Esența raporturilor de comision nu constă în necesitatea transmiterii bunului comisionului sau în săvârșirea unor acțiuni pentru a încheia un contract de comision. Transmiterea bunului comisiei comitentului în temeiul contractului de comision se efectuează pe baza doar a unui contract încheiat.

Inclusiv, rezilierea contractului de comision implică apariția obligației de a compensa pierderile cauzate de anularea comenzii din partea comitentului.

3. Problema privind caracterul contractului de comision – *oneros* sau nu, ca trăsătură specifică a unui contract de comision comercial, este controversată atât în doctrină, cât și în legislație.

Astfel, profesorul universitar Viorel Găină clasifică contractul de comision, prin prisma legislației civile și comerciale, în: *contract de comision comercial*, care are trăsătură doar oneroasă și *contract de comision civil* care se încheie, de regulă, cu titlu gratuit¹³.

Prezintă interes opinia savanților S. Alekseev și S. Stepanov, ce afirmă că contractul de mandat poate fi atât oneros, cât și gratuit, astfel încât, în absența prevederilor despre faptul că este oneros, se va considera că contractul este cu titlu gratuit. Dar, contractul de comision comercial întotdeauna va fi compensat (oneros), iar comisionarul are, în toate cazurile, dreptul de a primi comisionul de la comitent, chiar dacă nu a fost prevăzut de contract¹⁴.

Opinia conform căreia contractul de comision comercial poate fi doar *oneros* are confirmare legală incontestabilă în Republica Moldova și în țările post-sovietice (Ucraina, Federația Rusă, Republica Belarus etc.). Reglementări similare au fost și în prevederile Codului civil al RSSM din 1964 (art.422), analogic le regăsim și în legislațiile republicilor din cadrul fostei URSS. Totuși, opinia privind faptul că contractul de comision comercial este oneros, deoarece așa prevede legislația unor țări, nu poate fi privită ca un canon, întrucât conceptul respectiv nu corespunde pe deplin cu natura originară a contractului de comision. În doctrina unor țări se regăsește afirmația conform căreia onerativitatea este o trăsătură obligatorie pentru contractul de comision; aceasta derivă din ideea că un contract de comision este, prin natura sa, un contract pur comercial¹⁵.

¹³ V. Găină, *Contractul de comision în Codul comercial și în proiectul noului Cod civil*. În: Revista de Științe Juridice, 2006, nr. 1, p. 68, 69.

¹⁴ S. Alekseev, S. Stepanov, *Civil law*. Moscow: Prospect, 2015 p. 347.

¹⁵ A.V. Egorov, *Distribution of additional benefits in the commission agreement*. În: Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, 2005, no. 1, p. 45-48.

Cităm în acest context și afirmația savantului M.I. Braghinsky: *Dacă stimulul pentru încheierea contractului de mandat poate fi foarte variat și, mai presus de toate, pentru soluționarea unor necesități cotidiene, atunci comitentul are doar un singur stimulent – obținerea unui profit. Nu întâmplător contractul de comision, fără îndoială, trebuie recunoscut ca o tranzacție comercială (antreprenorială)*¹⁶.

Astfel, putem concluziona: în pofida situației că contractul de comision a fost mai intens aplicat și dezvoltat în zona comercială, acest fapt nu poate fi constatat ca un indicator ferm că contractul de comision nu a fost/nu este utilizat și în sfera civilă. Privind și prin spectrul evoluției istorice, aplicarea contractului de comision în circulația generală civilă nu se află în contradicție cu însăși natura juridică a instituției comisiei.

Reliefăm că trăsătura oneroasă nu formează per ansamblu contractul de comision. Spre exemplu, dacă excludem trăsătura oneroasă din contractul de vânzare-cumpărare, atunci suntem în fața unui altui contract, distinct. Iar dacă excludem trăsătura oneroasă din caracteristicile contractului de comision, atunci natura contractului nu se va modifica esențial.

4. Diferența dintre contractul de comision, contractul de agenție și contractul de mandat

Este recunoscut faptul că contractul de comision comercial se referă la contractele de intermediere. Împreună cu contractul de comision comercial, cele mai frecvente tipuri de contracte intermediare utilizate de antreprenori sunt: *contractul de agenție și contractul de mandat*.

Contractele de intermediere sunt utile, întrucât susțin antreprenorii să își atingă propriile obiective prin implicarea unor terțe persoane și organizații. Trebuie remarcat faptul că alegerea greșită a unuia dintre contractele de intermediere, care nu corespunde pe deplin obiectivelor și intereselor antreprenorilor, poate genera niște *surprize* nedorite.

Prin urmare, pentru a preveni posibilele abuzuri și alte consecințe neașteptate, este important să se diferențieze corect *contractul de comision comercial* de alte *contracte de intermediere*.

Inițial, cităm definițiile ce persistă în doctrina contractelor de intermediere:

– contractul de comision este un contract în temeiul căruia o parte se obligă pentru un comision, în numele celeilalte părți, să săvârșească una sau mai multe tranzacții în nume propriu, dar pe cheltuiala comitentului;

– contractul de agenție este un contract în temeiul căruia o parte (agent comercial) se obligă să furnizeze servicii celeilalte părți (subiectul reprezentat de agent) în încheierea contractelor sau să faciliteze încheierea acestora (furnizarea de fapt a serviciilor) din numele acestui subiect și din contul lui;

– contractul de mandat este un contract în temeiul căruia o parte (mandant) împuternicește cealaltă parte (mandatar) de a o reprezenta la încheierea de acte juridice

¹⁶ M.I. Braghinsky, V.V. Vitryansky, *Contract law. Book three: Contracts for the performance of work and the provision of services*. Moscow: Statute, 2012, p. 415.

sau în alt mod de a afecta direct poziția juridică a mandantului în raport cu un terț. Mandatarul, prin acceptarea mandatului, se obligă să acționeze în numele și pe contul mandantului, se obligă să întreprindă anumite acțiuni legale în numele și pe cheltuiala celeilalte părți (mandant). Principalele deosebiri prin care contractul de comision diferă de contractul de agenție și de contractul de mandat sunt următoarele:

1. *În numele cui acționează intermediarul.* Conform contractului de comision comercial, intermediarul comisionar acționează întotdeauna în numele său și nu în numele persoanei în interesul căreia acționează (comitentul). În temeiul contractului de mandat, intermediarul mandatar acționează în numele mandantului. Contractul de agenție, la rândul său, la fel ca și contractul de mandat, prevede că agentul comercial acționează în numele subiectului pe care îl reprezintă (principalul).

2. *Activitatea intermediarului.* În cadrul contractului de comision, activitatea intermediară a comisionarului constă în săvârșirea unor tranzacții. Adică, în situația în care comisionarul este împuternicit să reprezinte interesele comitentului față de terți fără scop de a tranzacționa, un astfel de contract nu poate fi considerat un contract de comision. Spre deosebire de contractul de comision, contractul de agenție prevede necesitatea ca un agent comercial să încheie acorduri sau să faciliteze încheierea acestora (furnizarea de facto a serviciilor). Observăm că dacă agentului comercial i se încredințează încheierea unor tranzacții, atunci conținutul activităților agentului comercial și ale comisionarului va coincide (dar agentul comercial, spre deosebire de comisionar, va acționa în numele subiectului pe care îl reprezintă – principalul). În temeiul contractului de mandat, mandatarul efectuează, în numele mandantului, anumite *acțiuni juridice* prevăzute în contract. Acestea pot fi atât tranzacții unilaterale, cât și multilaterale. Deosebirea de contractul de comision va consta doar în faptul că aceste acțiuni sunt efectuate de către mandatar nu în numele său, ci în numele mandantului. De fapt, conceptul de *acțiune juridică* este mai larg decât conceptul *executarea tranzacțiilor*.

3. *Remunerarea intermediarului.* Contractul de comision comercial, ca și contractul de agenție, poate fi doar oneros. Aceasta este o altă deosebire de contractul de mandat: în dependență de voința părților, contractul de mandat poate fi atât oneros, cât și gratuit. Doar mandatul îndeplinit de către un profesionist este prezumat cu titlu oneros.

4. *Caracteristica statutului juridic al intermediarului.* Privit la general, comisionarul și mandatarul pot fi orice subiecte înzestrate cu capacitatea juridică corespunzătoare. În ceea ce privește contractul de comision comercial, merită să atragem atenția la faptul că comisionarul non-antreprenor poate fi subiectul ce furnizează doar o singură dată servicii relevante (în caz că vor fi acțiuni sistematice, el devine profesionist). Analizând atât contractele de comision comercial, concepute pentru cooperarea pe termen lung, cât și contractele de agenție, constatăm că cercul potențialilor intermediari se restrânge semnificativ. Doar comisionarii profesioniști sau agenții comerciale pot fi subiecții activității de întreprinzător. În plus, serviciile de intermediere comercială pot fi prestate numai de subiecții activității de întreprinzător.

5. *Obligațiile intermediarului față de terț.* Această deosebire a contractului de comision de contractele conexe se referă la faptul în numele cui acționează intermediarul. Întrucât

comisionarul acționează în nume propriu, încheind acorduri în favoarea comitentului cu terții, în consecință el va fi responsabil pentru încălcarea termenelor acestor contracte. Mai mult, un terț poate să nu cunoască că comisionarul încheie cu el o tranzacție nu pentru propriile sale necesități, ci în conformitate cu acordul de comisie încheiat cu comitentul.

6. *Obiectul contractului*¹⁷. Conform contractului de mandat, mandatarul se obligă să întreprindă anumite acțiuni juridice în interesul mandantului; în conformitate cu contractul de comision comercial, comisionarul se obligă să finalizeze una sau mai multe tranzacții; în temeiul unui contract de agenție, agentul comercial se obligă, în numele principalului, să efectueze acțiuni juridice și de altă natură. Astfel, comisionarul are cel mai puține împuterniciri în contractul de comision, deoarece obiectul său sunt doar tranzacțiile. În timp ce obiectul contractului de mandat pot fi diverse *acțiuni juridice*, nu întotdeauna reductibile la tranzacții, de exemplu: reprezentarea clienților în fața autorităților publice. În ce privește agentul comercial, acesta, prin contractul de agenție, este înzestrat cu împuterniciri largi: pe lângă tranzacții (care este tipic pentru contractele de comision) și alte acțiuni juridice, el are dreptul de a întreprinde acțiuni care nu generează raporturi juridice între principal și terți.

Astfel, în pofida similitudinii exterioare a acestor contracte de intermediere, fiecare dintre ele are propriile sale trăsături distinctive, propriile sale caracteristici și implică anumite relații între părți.

Atunci când suntem puși în situația de a alege un contract de intermediere, trebuie să ne conducem după:

– scopul încheierii contractului (este necesar să se încheie doar o singură tranzacție pentru înstrăinarea proprietății sau este necesară o cooperare continuă în timp, unde intermediarul este obligat să efectueze atât acțiuni juridice, cât și acțiuni faptice);

– subiecți, nivelul relațiilor dintre subiecți (subiecții sunt în relații de rudenie, iar intermediarul intenționează să acționeze în numele rudei sale în mod gratuit sau subiecții sunt entități profesionale în afaceri).

Concluzii

Scopul prezentului studiu rezidă în analiză științifică și teoretică a contractului de comision comercial ce cunoaște o bogată evoluție istorică, influențând semnificativ relațiile comerciale (de întreprinzător).

Atât doctrina, cât și legislația multor țări identifică opinii diferite față de natura, trăsăturile, elementele ce derivă din contractul de comision comercial.

Cu toate acestea, se conturează puncte comune ce și formează de fapt contractul de comision, printre care: o parte se obligă să săvârșească una sau mai multe tranzacții în nume propriu, în numele celeilalte părți.

¹⁷ D. Yurova, *Just about commission agreements, commissions and agency services*. 2017. A se vedea: <https://thewallmagazine.ru/simply-on-contracts-of-commission-assignment-agency/>.

Fiind un studiu primar, a fost posibil de a cuprinde în el doar niște elemente introductive ale contractului de comision comercial, din motivul constatării unor problematici impunătoare ce urmează a fi cercetate separat.

II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE

Conferințele Facultății de Drept

Provocările digitalizării în domeniul dreptului

Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara a derulat în perioada 19-22 aprilie 2021 o serie de cursuri pe tema „Digital Markets and Private Law”, avându-l ca invitat pe prof. Rainer Kulms, Senior Research Fellow la Max Planck Institute for Comparative and International Private Law din Hamburg (Germania).

Colaborator constant și de prestigiu al facultății, dl. Rainer Kulms a invitat la aceste prelegeri masteranzii programelor *European Union Law* și *Dreptul afacerilor*, precum și doctoranzii facultății, folosind pentru prezentare resursele platformei elearning.e-uvt.ro.

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 28 ianuarie 2021, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută on-line teza de doctorat cu titlul: *Inalienabilități în contractele speciale*, elaborată de doctoranda Prăjanu Mihaela-Gabriela, sub coordonarea științifică a dl. prof. univ. dr. Florin Moțiu.

2. În data de 28 ianuarie 2021, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută on-line teza de doctorat cu titlul: *Aspecte teoretice și practice privind revocarea donației*, elaborată de doctoranda Lăpădat Irina-Maria, sub coordonarea științifică a dl. prof. univ. dr. Florin Moțiu.

3. În data de 26 februarie 2021, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută on-line teza de doctorat cu titlul: *Consecințe juridico-politice ale atacurilor teroriste din 11 septembrie 2001*, elaborată de doctorandul Coman Teodor-Ioan, sub coordonarea științifică a dl. prof. univ. dr. Valentin Constantin.

4. În data de 26 februarie 2021, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută on-line teza de doctorat cu titlul: *Evoluții juridice privind drepturile copilului la libertatea de gândire, de conștiință și de religie și la nediscriminare în România*, elaborată de doctorandul Moise Emil, sub coordonarea științifică a dl. prof. univ. dr. Valentin Constantin.

5. În data de 10 martie 2021, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută on-line teza de doctorat cu titlul *Adaptarea și echilibrarea contractelor civile. Inducții spre o sistematizare doctrinară*, elaborată de doctorandul Druță Maximilian-Andrei, sub coordonarea științifică a d-nei. prof. univ. dr. Irina Sferdian.

IV. APARIȚII EDITORIALE

În prima parte a anului 2021, au fost publicate mai multe lucrări elaborate de cadre didactice ale Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara.

1. Voicu Pușcașu, Cristinel Ghigheci, *Codul penal adnotat. Volumul I. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2021.

Am reunit în această lucrare tot ceea ce este astăzi relevant, din punct de vedere jurisprudențial, pentru înțelegerea, interpretarea și aplicarea corectă a Codului penal.

Sub fiecare normă citată am redat, sintetic, extras din deciziile reprezentative ale Curții Europene a Drepturilor Omului și ale Curții de Justiție a UE (nu doar deciziile acestora din cauzele contra României), dar și din deciziile obligatorii ale Curții Constituționale și ale ICCJ, pronunțate în recursuri în interesul legii sau în dezlegarea unor chestiuni de drept.

Mai mult, constatând că pentru atingerea scopului propus adesea este foarte utilă și cunoașterea argumentelor cuprinse în deciziile de respingere pronunțate de către Curtea Constituțională cu privire la excepțiile de neconstituționalitate ridicate sau de către ICCJ cu privire la sesizările pentru pronunțarea unor decizii obligatorii pentru interpretarea legii și lămurirea unor chestiuni de drept, am făcut efortul de a le evalua și pe acestea și a le include acolo unde ele conțineau elemente semnificative pentru corecta înțelegere a normei procedural-penale vizate.

Suplimentar, am strâns deciziile de speță ale Tribunalului Suprem, ale Curții Supreme de Justiție și ICCJ, dar și, uneori, ale unor curți de apel, decizii care au rămas de actualitate și pot prezenta interes pentru întregirea informației juridice necesare în cunoașterea corectei interpretări și aplicări a legii.

Lucrarea se dorește mai mult decât un compendiu de decizii reprezentative și utile. Am încercat să și corelăm informația prezentată și, uneori, să o și comentăm, punctual, prin intervenții minimale, în note de subsol.

Pentru cei care nu găsesc în jurisprudență răspunsul la problemele pe care norma de procedură le ridică, am încercat să direcționăm efortul de documentare prin menționarea, sub fiecare normă, a articolelor publicate în principalele reviste de specialitate, deoarece uneori doctrina reușește să ridice nu doar întrebări încă neadresate de jurisprudență, avansând posibile răspunsuri la acestea, dar și să comenteze, mai mult sau mai puțin pertinent, unele soluții jurisprudențiale.

Nu în ultimul rând, am inclus și un modul dedicat dezbaterilor organizate cu privire la probleme de practică neunitară, desfășurate de către organele judiciare de la cel mai înalt nivel al sistemului judiciar, convingi fiind că și acestea prezintă un real interes și se pot adăuga celorlalte module sus-menționate, întregind informația utilă pentru corecta cunoaștere și înțelegere a materiei penale.

2. Voicu Pușcașu, Cristinel Ghigheci, *Codul penal adnotat. Volumul II. Partea specială*, Editura Universul Juridic, București, 2021.

Lucrarea se dorește mai mult decât un compendiu de decizii reprezentative și utile. Am încercat să și corelăm informația prezentată și, uneori, să o și comentăm, punctual, prin intervenții minimale, în note de subsol.

Pentru cei care nu găsesc în jurisprudență răspunsul la problemele pe care norma de procedură le ridică, am încercat să direcționăm efortul de documentare prin menționarea, sub fiecare normă, a articolelor publicate în principalele reviste de specialitate, deoarece uneori doctrina reușește să ridice nu doar întrebări încă neadresate de jurisprudență, avansând posibile răspunsuri la acestea, dar și să comenteze, mai mult sau mai puțin pertinent, unele soluții jurisprudențiale.

3. Claudia Roșu, *Drept procesual. Partea specială*, ediția 11, Editura C.H. Beck, București, 2021.

Lucrarea cu prinde o analiză de ansamblu a instituțiilor de drept procesual civil, partea specială, conform Codului de procedură civilă actual. Partea specială urmărește să explice optica legiuitorului privitoare la desfășurarea procesului civil, în căile de atac, dispoziții privind asigurarea unei practici judiciare unitare, contestația privind tergiversarea procesului, în procedura necontencioasă, în cadrul procedurilor speciale, a modului în care se desfășoară un litigiu în fața instanțelor arbitrale și în executarea silită, ultima etapă a procesului civil.

Ediția 11 a lucrării se distinge prin actualizarea și completarea comentariului instituțiilor corespunzătoare Părții speciale a Dreptului procesual civil, potrivit noilor orientări. Sunt avute în vedere ultimele modificări legislative aduse în domeniu prin recursuri în interesul legii (Decizia nr. 2/2019, Decizia nr. 6/2019, Decizia nr. 17/2019, Decizia nr. 18/2019, Decizia nr. 1/2020, Decizia nr. 2/2020, Decizia nr. 3/2020, Decizia nr. 14/2020) sau decizii pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (Decizia nr. 26/2019), modificările prevăzute de Legea nr. 239/2019, Decizia nr. 16/2020, Decizia nr. 27/2020.

Prezentul manual este destinat nu numai studenților facultăților de drept, dar și altor juriști care urmăresc să-și clarifice reglementările corespunzătoare Părții speciale a Dreptului procesual civil.

4. Alin Speriusi-Vlad, *Procesul și sistemul judiciar din România*, Editura C.H. Beck, București, 2021.

Procesul și sistemul judiciar reprezintă primul contact conștient pe care o persoană obișnuită crede că îl are cu dreptul. Până în acel moment, norma juridică și principiile dreptului nu par să aibă vreo importanță pentru fiecare din noi. După acest prim contact, însă, realizăm că suntem permanent subiecte de drept, parte a prea multor raporturi juridice. Această realitate tehnică a dreptului este prezentată în această carte din perspectiva derulării procesului civil și penal, respectiv a funcționării sistemului judiciar, cu toți actorii săi: judecătorul care stabilește adevărul judiciar, procurorul care protejează ordinea și interesul public, avocatul care apără poziția procesuală a părților și îi consiliază, executorul judecătoresc care pune în executare hotărârile judecătorești pronunțate în procesele civile și notarul public care supraveghează, în mod independent și imparțial, tranzacțiile părților, asigurându-se de legalitatea acestora, inclusiv pentru a preveni declanșarea litigiilor.

Cartea nu se adresează doar studenților facultăților de drept, aflați la început de drum, ci și celor interesați să cunoască dreptul prin prisma unor aspecte practice și utile fiecărui

individ activ civic, care dorește să fie conștient de realitatea juridică pe care o trăiește în viața de zi cu zi, dincolo de teorii și concepte vagi, care par de nepătruns pentru cineva care nu își propune să dobândească o educație temeinică juridică și să profeseze în acest domeniu. Aceste aspecte sunt aprofundate în ultimii ani ai facultății de drept la cursurile de drept procesul civil și drept procesual penal. Evident, prezentarea principiilor de organizare a justiției, a problemelor sistemului judiciar și a profesiilor juridice contribuie la adoptarea celei mai potrivite opțiuni în ce privește viitoarea carieră a absolvenților facultății de drept.

5. Laura Stănilă, *Drept penal. Partea generală II*, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2021.

Cursul de ***Drept penal, Partea generală II – ediția a doua***, al d-nei conf. univ. dr. Laura Stănilă, este dedicat studenților facultăților de drept, studenților la programele de masterat în științe penale, precum și candidaților la concursurile de admitere în avocatură și magistratură care doresc să dobândească cunoștințe temeinice în materia teoriei infractorului, a răspunderii penale și a sancțiunilor penale.

Cursul este actualizat cu toate modificările legislative intervenite până la data apariției și face referire la toate deciziile Curții Constituționale și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție (atât cele pronunțate de completul de dezlegare a unor chestiuni de drept, cât și de completul privind soluționarea recursului în interesul legii) și cuprinde numeroase referiri la practica judiciară națională recentă și foarte recentă, precum și la numeroase decizii pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

De menționat este faptul că lucrarea aduce elemente de noutate în materia răspunderii penale a persoanei fizice – fiind tratate inclusiv cauzele noi de suspendare introduse prin decretul prezidențial de instituire a stării de urgență în contextul pandemiei SARS-COV 2 –, în materia răspunderii penale a persoanei juridice – prin prezentarea modelelor de angajare a răspunderii penale a persoanei juridice – și a răspunderii penale a minorului – prin analiza condițiilor de angajare și a tipurilor de măsuri educative ilustrate prin multiple exemple de practică judiciară.

Sunt prezentate laudativ sau critic și opiniile exprimate în literatura de specialitate în legătură cu diferite instituții pentru a oferi o mai bună cunoaștere a acestora de către publicul țintă.

Lucrarea este bine structurată, temele fiind tratate într-un limbaj accesibil ce invită la lectură și diminuează efortul de învățare al studenților.

6. Laura Stănilă, *Sociologie juridică*, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2021.

Cursul de Sociologie juridică al d-nei conferențiar dr. Laura Stănilă este dedicat studenților facultăților de drept, care aleg ca disciplină opțională de studiu Sociologia juridică, precum și studenților la programele de master, care, înainte de aprofundarea unor chestiuni în materia sociologiei devianței, doresc să dobândească cunoștințe de bază în domeniul sociologiei generale și al sociologiei juridice. De asemenea, cursul reprezintă un instrument util și pentru studenții facultăților de științe sociale, prin multitudinea temelor abordate și

informațiilor oferite. Astfel, lucrarea abordează problematica fenomenului juridic ca fenomen social, circumscriind contingențele socialului, oferind informația de bază despre subiecte variate și încercând să dezvolte în același timp abilitatea studenților și a cititorilor interesați de a interpreta datele sociale, spiritul lor critic. Lucrarea urmărește, de asemenea, să evalueze fenomenele și evenimentele sociale din perspectivă sociologică și să creeze deprinderi de analiză.

Lucrarea este structurată în două părți: Sociologie juridică generală și Sociologie juridică specială. În partea dedicată sociologiei juridice generale sunt abordate noțiuni fundamentale preluate din sociologia generală, precum grupul social, ordinea socială, valori și norme sociale, conceptul de socializare, dar și noțiuni specifice sociologiei juridice, precum valori și norme juridice, sancțiuni juridice, drept, control social, politică socială s.a. În partea dedicată sociologiei juridice speciale se abordează problematica devianței sociale, prin prezentarea multiplelor sale forme de manifestare, a cauzelor și factorilor care declanșează și potențiază acest fenomen, precum și problematica infraționalității, inclusiv a unor forme aparte, precum delinvența juvenilă sau violența domestică.

Lucrarea este bine structurată, temele fiind repartizate pe 13 capitole, fiind utilizat un limbaj accesibil, ce invită la lectură.

7. Alin Trăilescu, Cătălin Lungănașu, *Drept procesual civil. Executarea silită*, Editura C.H. Beck, București, 2021.

Prezenta lucrare se înscrie într-un cadru de referință în ceea ce privește analiza executării silite care este una dintre cele mai importante și de actualitate instituții de drept procesual civil, din perspectiva spectrului legal, a doctrinei și a practicii judiciare.

Scopul principal al lucrării este de a prezenta modul de funcționare a mecanismelor executării silite, la un nivel foarte complex, așa cum acestea se regăsesc în Codul de procedură civilă și în alte legi speciale, creându-se, în același timp, un laborios cadru teoretic, împletit, în special, cu jurisprudența Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație și Justiție, menite să asigure buna înțelegere a instituției de către cei interesați.

Cartea se adresează tuturor specialiștilor dreptului, fie că vorbim despre practicieni, teoreticieni sau chiar despre studenții dornici să aprofundeze această instituție, însă, în egală măsură, poate fi un instrument util și pentru persoanele care se află în afara domeniului de specialitate, știut fiind faptul că executarea silită este o măsură juridică tot mai prezentă în viața cetățenilor.

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 decisions.

Culegerile de decizii se citează astfel: Înalta Curte de Casație și Justiție, S. pen., dec. nr. 120/2010, în *Buletinul jurisprudenței 2010*, p. 700.

Dacă un autor dorește să sublinieze un text dintr-un citat ori să includă o paranteză într-un citat se procedează astfel: (s.n. – V.P.); (paranteza noastră – V.P.).

Toate lucrările și jurisprudența citate se indică numai în notele de subsol. Nu se permit materiale cu bibliografia și jurisprudența trecute la sfârșitul acestora.

Notele de subsol se numerotează în continuare, nu începând cu nota 1 la fiecare pagină.

Privitor la materialele care se publică, redacția își rezervă dreptul de a face sugestii, propuneri, modificări autorilor, iar dacă aceștia nu se conformează să decidă nepublicare articolelor.

Articolele sunt supuse unei duble verificări de *peer-review*, pentru a se asigura corectitudinea și imparțialitatea observațiilor.

Colaboratorii sunt obligați să respecte legislația privind drepturile de autor evitând total orice formă de plagiat. În cazul preluării unor idei din alte lucrări, colaboratorii sunt obligați să le citeze și, când este cazul, să treacă între ghilimele unele pasaje din lucrările citate.

Redacția revistei nu-și asumă nicio răspundere pentru nerespectarea de către colaboratori în caz de plagiat și în general a oricărei nerespectări de către aceștia a reglementărilor din legislația privind drepturile de autor.

În caz de plagiat, parțial sau integral, întreaga răspundere, atât juridică (penală, contravențională, civilă), cât și deontologică revine în exclusivitate autorului care a săvârșit plagiatul, redacția revistei neasumându-și vreo răspundere pentru încălcarea legislației privind dreptul de autor și drepturile conexe de către persoanele care înaintează revistei materiale în vederea publicării.

II. Structura revistei:

Revista va fi structurată pe următoarele secțiuni:

1. Studii, articole, comentarii – Secțiunea de Drept privat; Secțiunea de Drept public;
2. Manifestări științifice;
3. Școala doctorală;
4. Evenimente;
5. Apariții editoriale

Articolele se trimit membrilor colegiului de redacție, care vor avea putere de cenzură a materialelor.

III. Apariții editoriale

Analele UVT – seria Drept va avea 2 apariții anuale. Pentru primul număr, materialele se vor preda până la data de 30 aprilie a anului curent. Pentru al doilea număr, materialele se trimit până la data de 30 septembrie a anului curent.

Prof. univ. dr. habil. Claudia Roșu
Redactor-șef

Cuprins

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

SECȚIUNEA DE DREPT PUBLIC	3
Cauzele de aplicare a pedepsei amenzii și de nepedepsire reglementate de Legea nr. 55/2021 în materia evaziunii fiscale Conf. univ. dr. Adrian FANU-MOCA	5
Denaturarea probelor. Consecințe în plan penal și procesul penal Conf. univ. dr. Flaviu CIOPEC.....	17
Descoperirea ulterioară a pluralității de infracțiuni. Decizia nr. 22/2020, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, și câteva chestiuni principiale Conf. univ. dr. Voicu PUȘCAȘU	26
Cazul „Lederspray” – răspunderea penală pentru omisiunea de a retrage produse periculoase de pe piață Drd. Cristina NICORICI.....	37
SECȚIUNEA DE DREPT PRIVAT	
Renunțarea la judecată versus renunțarea la recurs în procesul civil Prof. univ. dr. Claudia ROȘU.....	49
Distribuirea bunurilor către creditori în contul creanței în procedura insolvenței Conf. univ. dr. Daniela MOȚIU	54
Inadvertențe procedurale privind judecarea excepției nelegale compunerii a completului de judecată, a excepției nelegale constituiri a instanței și a excepției de incompatibilitate Lect. univ. dr. Florina POPA.....	68
Problema împărțirii orașului cu alte viețări: patru soluții din partea CJUE Lect. univ. dr. Flaminia STÂRC-MECLEJAN	96
Grămada lui Ebulide și pragul onerozității excesive Asist. univ. dr. Maximilian-Andrei DRUȚĂ	107
Renunțarea la judecată, expresie a principiului disponibilității în procesul civil Jud. Ioana-Anamaria FILOTE-IOVU.....	127

Liberul schimb și comerțul electronic: există o influență reciprocă? Miriyeva NARMIN	154
Originea și caracteristica generală a contractului de comision comercial..... Conf. univ. dr. Alexandru CUZNEȚOV.....	168 168
II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE Conferințele Facultății de Drept	182
III. ȘCOALA DOCTORALĂ Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara.....	186
IV. APARIȚII EDITORIALE	188