

ANALELE UNIVERSITĂȚII DE VEST DIN TIMIȘOARA

– *SERIA DREPT* –

ANNALS OF THE WEST UNIVERSITY OF TIMIȘOARA

– *LAW SERIES* –

Nr. 2/2022

Revistă indexată în bazele de date internaționale HeinOnline,

EbscoHost, CEEOL

COLEGIUL ȘTIINȚIFIC:

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

REFERENȚI ȘTIINȚIFICI:

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

COLEGIUL DE REDACȚIE:

- Prof. univ. dr. Claudia ROȘU, claudia.rosu@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor-șef – secțiunea Drept procesual civil
Lect. univ. dr. Codruța GUZEI-MANGU, codruta.mangu@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor – secțiunea Drept civil
Conf. univ. dr. Laura STĂNILĂ, laura.stanila@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor – secțiunea Drept penal
Conf. univ. dr. Voicu PUȘCAȘU, voicu.puscasu@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor – secțiunea Drept procesual penal
Conf. univ. dr. Sergiu POPOVICI, sergiu.popovici@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor – Drept internațional privat
Conf. univ. dr. Andreea VERTEȘ-OLTEANU, andreea.vertes@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor, secțiunea Drept constituțional
Lect. univ. dr. Sorina DOROGA, sorina.doroga@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – Secțiunea Dreptul Uniunii Europene
Conf. univ. dr. Alin SPERIUSI-VLAD, alin.speriusi@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor – secțiunea Dreptul proprietății intelectuale
Conf. univ. dr. Flaminia STÂRC-MECLEJAN, flaminia.starc@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor – secțiunea Drept comercial
Conf. univ. dr. Alin TRĂILESCU, alin.trailescu@e-uvt.ro – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept – redactor – secțiunea Drept administrativ

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

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

ISSN 2784 – 1871 ISSN – L 1843 – 0651

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

Secțiunea de Drept public

The Bermuda Triangle of Expulsion, Reasoning of Decision and Effective Legal Remedy in the Hungarian Legal Practice

Triunghiul Bermudelor între expulzare, motivarea deciziei și căile de atac efective în practica judiciară maghiară

PhD Erzsébet CSATLÓS*

University of Szeged

Institute of Public Law

Faculty of Law and Political Sciences

Abstract

Several Iranian university students were expelled from Hungary to Iran, one of the most infected countries by the COVID-19 pandemic based on their unlawful behaviour during their quarantine period. The study aims to analyse the judgement of the Metropolitan Court which gave the final and binding judgement after the review of the administrative act that ordered the expulsion in the point of view of effective legal remedy. The case requires attention as it reveals some anomalies of the Hungary administrative legal practice that are irrespective of the pandemic.

The present study managed to draw attention to the issue that an essential condition for verifiability of legality and avoidance of arbitrariness is that authorities give adequate reasons for their decisions under all circumstances. To that end, it examined the issues relating to the obligation to state reasons in a decision on the expulsion of an Iranian student on grounds of public policy, public security, and it tried to evaluate the legal situation caused by the breach of the obligation as a procedural legal guarantee in the view of the national and international legal practice.

Keywords: *expulsion; effective legal remedy; reasoning of decisions; procedural guarantees.*

Rezumat

Mai mulți studenți iranieni au fost expulzați din Ungaria în Iran, una dintre țările cele mai afectate de pandemia de COVID-19, în baza conduitei ilicite din perioada de carantină. Studiul își propune să analizeze hotărârea Judecătoriei Metropolitane care a pronunțat hotărârea definitivă și obligatorie după revizuirea actului administrativ care a dispus expulzarea din punctul de vedere al căii de atac efective. Cazul necesită atenție deoarece

* csatlos.e@juris.u-szeged.hu.

dezvăluie unele anomalii ale practicii administrative din Ungaria, care depășesc situația pandemică.

Prezentul studiu atrage atenția asupra faptului că o condiție esențială pentru verificarea legalității și evitarea arbitrariului este ca autoritățile să își motiveze deciziile în mod adecvat, în toate circumstanțele. În acest scop, a examinat aspectele legate de obligația de motivare a unei decizii privind expulzarea unui student iranian pe motive de ordine publică, securitate publică, și a încercat să evalueze situația juridică cauzată de încălcarea acestei obligații, ca garanție juridică procesuală în perspectiva practicii juridice naționale și internaționale.

Cuvinte-cheie: expulzare, cale de atac efectivă, motivarea deciziilor, garanții procedurale.

1. Introduction

Hungary's migration policy has long been the subject of debates and the pandemic has just given another reason to put this issue in the highlight. In Spring of 2020, soon after the state of emergency was announced¹ in Hungary, there was a case that received press coverage². Several Iranian university students were expelled from Hungary to Iran, one of the most infected countries by the COVID-19 pandemic based on their unlawful behaviour during their quarantine period. The study aims to analyse migration policy of Hungary just wish to analyse the judgment of the Metropolitan Court (*Fővárosi Törvényszék*) which gave the final and binding judgment³ after the review of the administrative act that ordered the expulsion in the point of view of *effective legal remedy*. The anonymised judgment was handled by the *Hungarian Helsinki Committee* who represented one of the Iranian students in question, as despite the legislation that orders the courts to upload the anonymised judgments to a public database, it is still not available in the system⁴. The case requires attention as it reveals some anomalies of the Hungary administrative legal practice that are irrespective of the pandemic.

¹ The state of emergency (from 11 March until 18 June 2020) was declared by Government Decree 40/2020. (III. 11.) and was put an end to by Government Decree 282/2020. (VI. 17.).

² For example, see the official government website for COVID-19 news: Coronavirus: Another 13 Iranian Students Expelled for Violating Quarantine Rules. MTI-Hungary Today 2020.03.16. <https://hungarytoday.hu/coronavirus-iranian-students-hungary-expelled/> (30.11.2020) See also, News tagged with: Iranian student: <https://hungarytoday.hu/tag/iranian-student/> (30.11.2020).

³ Metropolitan Court (*Fővárosi Törvényszék*) 15.K.701.176/2020. [hereinafter: Judgment].

⁴ The Author is grateful for Dr. Eszter Kirs legal officer for providing the anonymized version of the Metropolitan Court's judgement. Decisions of administrative authorities are not available for the public but the anonymised court decisions, with some exceptions, are to be published within 30 days counting from its putting in writing with free availability in an online system (Collection of Court Decisions. <https://birosag.hu/birosagihatarozatok-gyjtemenye>) according to Art. 163 of Act CLXI of 2011 on the organization and administration of courts. At the time of writing of this paper, the Judgment was not available in the database.

2. The case of the Iranian student who was expelled for being a threat to national security by violating pandemic measures

The Iranian citizen in question was a resident in Hungary for 9 years and conducted university studies. She was quarantined with a group of other Iranian students and because of their conduct during that time, they were all expelled.

She was released from the quarantine on 12 March 2020 as it was confirmed that no signs of infection had been shown and on the very next day she was interrogated by the police. A criminal procedure was opened as she was accused of committing violation of epidemic controlling measures because of leaving her hospital ward without permission once during the quarantine and behaved aggressively. She denied committing the act. On 13 March 2020, the immigration authority by its administrative act expelled her from the territory of the European Union by deportation and ordered the expulsion for 3 years⁵. The administrative authority act was based on the proposal of the police according to which the student pose a *threat to public security and public order* due to a well-founded suspicion of the violation of epidemic measures⁶.

The Student applied for legal remedy against the authority decision and submitted a claim for judicial review. The Metropolitan Court did not contest the authority decision thus declared the action for judicial review unfounded⁷. It responded to some parts of the claim⁸, but refused to re-examine the basis of the whole procedure as identified no procedural error since the authority act mentioned the police initiation as legal background and due to the obligatory nature of the police initiation the immigration authority fulfilled its obligation of reasoning. Therefore, the Metropolitan Court declared that the relevant procedural law was respected, the authority decision is conforming to the law⁹, meanwhile, the reason why the Student posed a threat to public security and public order remained unknown. In addition, there were confusing changes in the police documentation on the alleged breach

⁵ Judgment [3]; Constitutional complaint against Metropolitan Court Judgment 15.K.701.176/2020/4 filed as case IV/01013/2020. available in Hungarian language on the website of the Constitutional Court: <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/DA7553273FBDB2AFC1258589005BEB59?OpenDocument> (30.11.2020) [hereinafter: Constitutional complaint] point 4; According to the judgment, the expulsion was ordered on the basis of Article 43 (2) point d) of the Act II of 2007 on the Admission and Right of Residence of Third-Country Nationals [hereinafter: Act on TCN]. The English text is available only for subscribers in the National Legal Database. The ordering of expulsion with an official escort was based on Article 65 (1) point c) of the same Act, while the ban on re-entry was based on Article 47 (4) and Article 119 of the Government Decree 114/2007. (V. 24.) on the execution of Act II of 2007 on Act on the Admission and Right of Residence of Third-Country Nationals [hereinafter: Executive Decree].

⁶ National Directorate-General for Aliens Policing Decision 106-1-33158/7/2020-Ké. not available for public. The historical facts of the case are based on the state of affairs incorporated in the Judgment [1]-[3] and the state of affairs summarised in the Constitutional complaint para. 1-4.

⁷ Judgment [7].

⁸ The legal basis of the expulsion (Judgment [5]); the applicability of the non-refoulement principle (Judgment [22]-[24]), the right to private life (Judgment [24]) the right to be heard during the procedure (Judgment [25]).

⁹ Judgment [9].

of law: the time of commitment was changed, and the accusation of aggressive behaviour also disappeared in a later protocol¹⁰.

To be able to examine if it was a fair procedure with procedural law guarantees and if the legal remedy was effective, first, it is necessary to have a look at the claim related to the factuality of the decision on expulsion.

3. The core issue of the case: factual grounding of decisions and the available legal remedy to contest it

3.1. The reason of expulsion

The Iranian student brought an action against the decision of the immigration claiming the annulment of the decision and the ordering of a new procedure. On one hand, the legal basis of the decision was contested as the decision missed to indicate the relevant provision of the *Act on the Admission and Right of Residence of Third-Country Nationals* (hereinafter: Act on TCN) as applicable law. According to the claim it makes the decision unsuitable for review. On the other hand, the decision of the immigration authority does not contain any factual background apart from reference to ongoing criminal proceedings where no unambiguous evidence was available, and the Student also denied the charges against her¹¹. Regarding her deportation to Iran, the country information and evidence on what basis the asylum authority had issued its opinion was lacked¹².

All legal problems are linked by one core element: the *lack of factual reasoning* of decisions in the case. Both the administrative authority decision and the Court judgment referred to the facts and reasoning of a police initiation as obvious and responsive reasons of the measure taken, but none of them incorporated anything but that provision of the *Act on the Admission and Right of Residence of Third-Country Nationals* (hereinafter: Act on TCN), that makes the police initiation binding upon the immigration authority. No facts, no reasons, no explanation just the pure reference to the police initiation and its binding nature by invoking the legal norm to support that.

It is Article 43 of the Act on TCN provides for *expulsion and exclusion of third country nationals* and subsection (2) enlists those cases when the immigration authority is entitled to order these sanctions. As the legal basis of the present case, it says:

„[s]ubject to the exception set out in this Act, the immigration authority shall order the expulsion of a third-country national under immigration laws (...) d) whose entry and residence represents a threat to national security, public security or public policy; (...)”¹³.

The same provision continues with following:

„An independent exclusion order, and an expulsion order under immigration laws may be issued upon the initiative of law enforcement agencies delegated under the relevant

¹⁰ Constitutional complaint, point 3.

¹¹ Judgment [3].

¹² Judgment [5].

¹³ Article 43 (2) d) of Act on TCN.

government decree on the grounds referred to, respectively, in (..) Paragraph d) of Subsection (2) within the framework of discharging their duties relating to the protection public policies defined by law. Where (...) expulsion is ordered under Paragraph d) of Subsection (2), the law enforcement agencies delegated under the relevant government decree shall make a recommendation as to the duration of such exclusion in cases falling within their jurisdiction. The competent immigration authority shall not derogate from said recommendation”¹⁴.

As for the exception for ordering expulsion and exclusion set out in the Act on TCN, the application of the principle of non-refoulement and the asylum seeker status are to be mentioned¹⁵, although in the present case, this latter does not occur.

According to the provisions on the non-refoulement, a

„[t]hird-country nationals may not be turned back or expelled to the territory of a country that fails to satisfy the criteria of safe country of origin or safe third country regarding the person in question, in particular where the third-country national is likely to be subjected to persecution on the grounds of his/her race, religion, nationality, social affiliation or political conviction, nor to the territory or the frontier of a country where there is substantial reason to believe that the expelled third-country national is likely to be subjected to the actions or conduct defined in Article XIV(3) of the Fundamental Law (non-refoulement)”¹⁶.

Referring to the Iranian student’s case, the police initiated the expulsion and exclusion for 3 years which the immigration authority ordered with respect to Article 47 (4) of the TCN and Article 119 of Government Decree 114/2007. (V. 24.) *on the execution of Act II of 2007 on Act on the Admission and Right of Residence of Third-Country Nationals (hereinafter: Executive Decree)*¹⁷. The claim contested the founding of the authority act as first, does not explicitly refer to Article 43 (2) d) as legal background and it can only be inferred that this part of the legislation serves the legal basis as being a threat to public order and security as reason is invoked in the decision. The same reason makes it unnecessary to interpret whether *threat to national security* or *threat to national order* was the reason of expulsion. Second, the authority act is not founded as it contains no state of affairs and proper reasoning as the act is supported only by an ongoing criminal proceeding and an interrogation where the Iranian student denied the charges against her¹⁸. The claim also invoked the lack of considering *personal circumstances* before the ordering of the expulsion and exclusion.

The claim referred to the lack of reasoning of the authority act, but the judgment of the Court emphasized that by invoking the initiation of the police. According to the Court, it was

¹⁴ Article 43 (3) of Act on TCN.

¹⁵ Article 51 of Act on TCN.

¹⁶ Article 51 (1) of Act on TCN.

¹⁷ Article 47 (4) and Executive Decree 119 §.

¹⁸ Judgment [3].

enough to fulfil the fact-finding obligation this way, and as the initiation is, in fact, an order for the immigration authority according to Article 43 (3) of the Act on TCN, so due this obligation the immigration authority was not obliged to incorporate any content of it in its own reasoning¹⁹. As for the content of the proposal itself (and the factual reasoning), the Court invoked the interrogation of 13 March 2020 where it was presented to the Student²⁰.

3.2. The obligation to state reasons in fact and in law

Factual and legal reasoning is generally a procedural guarantee and key to legality of both administrative and judicial decision acknowledged as such by the Council of Europe²¹, the Court of Justice of the European Union²² and by the Hungarian constitutional practice²³. The reasoning of an administrative decisions is the proof of its legality as well it establishes the possibility of verifying if the administration functions within the frames of law. Therefore, the obligation of reasoning is one of the guarantees of a lawful and fair process²⁴.

¹⁹ Judgment [19].

²⁰ Judgment [20].

²¹ *Hirvisaari v. Finland* (App. no. 37801/97) ECtHR 1 July 2003, point 30; *Suominen v Finland* (App. no. 37801/97) ECtHR 1 July 2003, point 37. see also *Baucher v France* (App. no. 53640/00) ECtHR 24 July 2007, point 47-51. However, Article 6 (1) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the caselaw refers to judicial decisions, there is no evidence that administrative procedures fall under lighter requirements for procedural. Indeed, the obligation of reasoning of decisions is one of the main administrative procedural principles. See, Stelkens, Ulrich – Andrijauskaite, Agne: *Added Value of the Council of Europe to Administrative Law: The Development of Pan-European General Principles of Good Administration by the Council of Europe and their Impact on the Administrative Law of its Member States*. German Research Institute for Public Administration, Speyer, FÖV 86 Discussion Papers, 2017, 24; Hepburn, Jarrod: *The Duty to Give Reasons for Administrative Decisions in International Law*. *International & Comparative Law Quarterly*, 2012, 61 (3), 641-663, available: <https://ssrn.com/abstract=2405065> (30.11.2020.) p. 15; *The Administration and You. A handbook. Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities*. Strasbourg, Council of Europe, 2018; p. 35-36. The right to fair procedure echoed in Article 6. is in fact determines the possible extent of judicial review. See, Dudás, Dóra Virág- Kovács, András: *A közigazgatási bírósági felülvizsgálat bizonyítási-mérlegelési szabályai és terjedelme a tisztességes eljáráshoz való jog tükrében. Jagtudományi Közlöny*, 73 (3), 2018, p. 158-159.

²² Article 41 (2) c) of the Charter of Fundamental Rights of the European. OJ C 326, 26.10.2012. p. 391-407 [hereinafter: EU Charter], cf. Article 296 of Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. OJ C 326, 26.10.2012. p. 47-39. [hereinafter: TFEU] In exceptional cases, especially in the case of encrypted documents, the incomplete statement of reasons may be legally recognized, but even in such situation, the argumentation shall never be deprived of its meaning. See, Lock, Tobias: *Article 41-42 CFR*. In: Kellerbauer, Manuel – Klamert, Marcus – Tomkin, Jonathan (eds): *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 2207; see also: Opdebeek, Ingrid – De Somer, Stéphanie: *The Duty to Give Reasons in the European Legal Are: A Mechanism for Transparent and Accountable Administrative Decision-Making? A Comparison of Belgian, Dutch, French, and EU Administrative Law*. *Rocznik Administracji Publicznej*, 2016 (2), p. 115.

²³ The Fundamental Law of Hungary (25 April 2011) [hereinafter: FL] See English translation on the website of the Constitutional Court:

https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2020/11/thefundamentallawofhungary_20191213_fin.pdf (30.11.2020.) Art. XXIV (1).

²⁴ Constitutional Court Decision 5/2019. (III. 11.) ABH 2019/8. p. 415. para. 13.

It is also a key to an effective legal remedy as a clear and unequivocal reasoning enable the court having jurisdiction to exercise its power of review²⁵.

3.2.1. Concerns about the reasoning of the immigration authority

The Fundamental Law, Hungary's constitution, specifically states that the authorities are required to give reasons for their decisions²⁶. This provision along with the rest of Article XXIV (have the right to have his or her affairs handled impartially, fairly and within a reasonable time by the authorities) is a novelty as a constitutional right introduced in 2011, but the Constitutional Court and the ombudsperson had already acknowledged and interpreted these values in their practice²⁷. The question may arise, however, to define the quality and quantity requirements of justification.

According to Article 46 of the Act on TCN, the decision on expulsion shall contain: (i) the scope of consideration in the case of decisions made pursuant to Article 45 (1)-(6) (*in this case, it is not relevant*); (ii) the duration of the entry and residence ban; (iii) the name of the State to which the removal is to take place; (iv) the deadline for the completion of voluntary departure from the territory of the Member States of the European Union; (v) imposing an obligation to tolerate facial image and fingerprinting; (vi) in the case of expulsion by voluntary departure, the decision ordering the expulsion must include a warning that if the third-country national does not comply with the expulsion voluntarily, the immigration authority will expel him / her²⁸. It does not mean that these are the only substantive elements of the decision. The general elements of the authority decision are described generally under Title 3 of the same Act as the *General Public Administration Procedure Code* (hereinafter: Code) which contains such rules does not cover immigration cases anymore²⁹. Since the entry into force of the new procedural code, immigration cases due to their specific procedural features are beyond the *general rules*, thus fall under the scope of only specific procedural acts (here in this case, it is the Act on TCN), while it does not mean that referring to general rules of order has no place³⁰. Basic provisional principles

²⁵ See, Joined Cases T-425/04, T-444/04, T-450/04 and T-456/04 *French Republic and Others v European Commission*, 21 May 2010, ECLI:EU:T:2010:216. point 6 (para. 315); T-256/11 *Ahmed Abdelaziz Ezz and Others v Council of the European Union*, 27 February 2014, EU:T:2014:93, para. 107. T-107/15 *Uganda Commercial Impex v Council*, 18 September 2017, ECLI:EU:T:2017:628. para. 111; C-417/11 P *Council of the European Union v Nadiany Bamba*, 15 November 2012, ECLI:EU:C:2012:718. 50 and 53; C-566/14 P, *Jean-Charles Marchiani v European Parliament*, 14 June 2016, EU:C:2016:437, para. 69.

²⁶ Article XXIV (1) FL.

²⁷ Chronowski, Nóra: *Mikor megfelelő az ügyintézés? Uniós és magyar alapjogvédelmi megfontolások*. Magyar Jog, 2014, 61 (3), p. 143.

²⁸ Article 46 (1)-(1a) of Act on TCN.

²⁹ Article 8 d) of Act CL of 2016 on general public administration procedures [hereinafter: GPAP] English translation: https://njt.hu/translated/doc/J2016T0150P_20200722_FIN.pdf (30.11.2020).

³⁰ Patyi, András: A hatósági eljárásjogi jogviszony fogalma és tárgya: a hatósági ügy. In: Patyi, András (ed.): *Hatósági eljárásjog a közigazgatásban*. Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 2012, p. 79.

at the beginning of the Code to enforce fundamental constitutional rights, thus they create a linkage between the administrative procedure and the Fundamental Law³¹. These provisions are dominating over the application of specific procedural rules as serving higher values of legality, therefore the relevant guideline findings developed by case law – regardless of whether the authority procedure is falling inside or outside of the scope of the Code – are unavoidable³². The practice developed continues to exist in the absence of a specific regulation, based on more abstract concepts, as the goal is still the same: to make a lawful decision suitable for judicial review³³. The controllability of legality and to avoid arbitrariness still requires authorities to justify their decisions appropriately³⁴.

The Act on TCN prescribes the following the general provisions (which coincide with the provisions of the Code) for the content of the immigration authority procedure: (a) all data necessary to identify the acting immigration authority, the client and the case, (b) the resolutive part including the decision of the authority, the decision of the special authority (if there was any), the information on legal remedy options and the procedural costs; and (c) a reasoning including the statement of facts, the reasons for the opinion of the special authority³⁵. In addition, a law or government decree (d) may lay down additional detailed rules for certain types of cases³⁶. In case of a decision ordering expulsion, these additional elements are the ones seen above.

It follows that the requirements to have the facts and the obligation to state reasons in the authority decision that ordered the expulsion are lawful in the present case.

³¹ Article 1 of GPAP referring to Article XXIV. and XXVIII of FL; Aszalós, Dániel – Barabás, Gergely – Baranyi, Bertold – Dombi, Gergely – Forgács, Anna – Hoffman, István – Kovács, András György – Rozsnyai, Krisztina – Szabó, Krisztián – Szegedi, László – Számadó, Tamás – Tóth, András: *Kommentár az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvényhez*. 2019.IV.26. – Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye – Wolters Kluwer [hereinafter: Commentary to Article...of GPAP] Commentary to Article 1 of GPAP, point 1. Article 3 of GPAP follows Hungarian administrative procedural traditions in the view of *ex officio* proceedings, so the jurisprudence keeps on being applicable. In addition, the GPAP provides for the *ex officio* declaration of the state of affairs among the principles of the procedures. Commentary to Article 3 of GPAP, point 2.

³² Traces of the principles found in the GPAP roots to the Fundamental Law, therefore they ensure the conformity with the constitution in individual cases. Balogh-Békesi Nóra: Alapelvek a közigazgatási hatósági eljárásban. *Új magyar közigazgatás*, 9 (4), 2016, p. 14. Those procedures that do not fall under the scope of the general code due to their distinctive features are still authority procedures, therefore the constitutional requirements apply to them. See, Hajas, Barnabás: Általános közigazgatási rendtartás — Ket. kontra Ákr. *Új magyar közigazgatás*, 9 (4), 2016, p. 19; Varga Zs. András: *Az alkotmányosság követelménye és az eljárás alapelvei*. In: Patyi, András – Varga, Zs. András: *A közigazgatási eljárásjog alapjai és alapelvei*. Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 2019, p. 163-169.

³³ Váradi-Tornyos, Bálint: A megújult közigazgatási eljárásról jogelméleti megközelítésben. *Jog, állam, politika*, 10 (1), 2018, p. 185.

³⁴ Patyi-Varga (2019) p. 41.

³⁵ Article 87/M (1) of Act on TCN *cf.* Article 81 (1) of GPAP, see also in relation to the previous general code, the Act CXL of 2004 on the General Rules of Administrative Proceedings and Services [hereinafter: GRAPS] Boros, Anita: Új jogintézmények a Ket. bizonyítási rendszerében. *Jogtudományi Közlöny*, 61 (11), 2006, p. 420.

³⁶ Article 87/M (2) of Act on TCN.

3.2.2. Concerns about the reasoning of the judicial decision

In its judgment, the Metropolitan Court states that in examining the lawfulness of the expulsion, the provisions of the Act on TCN and Executive Decree were analysed in the view of with the legislative purpose and the light of the Basic Law, in accordance with its orders on law application³⁷. However, this should have led to the conclusion that the authority's decision did not meet the requirements of the applicable procedural guarantees.

It is a question of whether the obligation of the court to state reasons during the review of the official decision is appropriate, since the Metropolitan Court upheld the decision of the authority on the same legal basis, solely on the mandatory provisions of Article 43 (3) of the Act on TCN and its reasoning lacks the factuality (the behaviour and its threatening nature) same way as the authority decision did. It still did not bring it any closer to understanding the relationship between the facts and the legal consequences, the review thus seems to be purely formal.

The Constitutional Court first dealt in depth with the obligation to state reasons in case 7/2013 (III.1.). By analysing Article XXVIII (1), it found the proper reasoning of judicial decisions as a prerequisite for fair process in the view of rule of law. Following the standard enshrined by the Strasbourg court practice³⁸, the necessary thoroughness of the essential parts of the case is a minimum requirement when authority decision is reviewed. While doing so, the court must give an analytical explanation in a manner that is in conformity with all the circumstances of the case³⁹. This requirement, and also that of Article 6 of the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, is not met when the superior court upholds the lower court's arguments on the substance of the case without further examination and without stating the reasons for the investigation⁴⁰. Based on the constitutional basics, in accordance with the relevant procedural laws in a concrete case, a decision shall be justified by facts, proofs and by explication of their evaluation and the motifs behind deliberation. If the obligation for reasoning is not in conformity with these constitutional standards, it means that the procedural law is interpreted and applied in an unconstitutional manner⁴¹.

All leads, *a maiori ad minus*, to the conclusion that in a one-step review, when the one and only ordinary legal remedy against a decision is the administrative lawsuit, the court decision shall be undoubtedly substantiated to ensure an effective legal remedy. The court it shall precisely reply to a claim that contest the factual and legal grounding of an administrative authority decision, especially when it refuses the claim with its final and binding judgment.

³⁷ Judgment [11] Article 28 of FL states as follows: during application of law, the courts shall in principle interpret the laws in accordance with their objective and with the Fundamental Law. The objectives of a law shall in principle be determined relying on its preamble, and/or on the explanatory memorandums of the relevant legislative or amendment proposal. When interpreting the Fundamental Law or any other law, it shall be presumed that they are reasonable and of benefit to the public, serving virtuous and economical ends.

³⁸ See the cited ECtHR caselaw: Constitutional Court Decision 7/2013. (III.1.) ABH 2013, p. 387-388. [31].

³⁹ Constitutional Court Decision 7/2013. (III.1.) ABH 2013, p. 387-388. [31]; [34].

⁴⁰ Constitutional Court Decision 7/2013. (III.1.) ABH 2013, p. 387-388. [31].

⁴¹ Constitutional Court Decision 7/2013. (III.1.) ABH 2013, p. 388. [34].

3.2.3. What message does it send for the reasoning of authority decisions?

It is a further issue to explore, what the specific requirements are which will result a proper grounding in accordance with the constitutional standard. The Constitutional Court interpreted the obligation of reasoning as a part of fair procedure in regards of courts, although, it invoked Strasbourg case-law, that had already been acknowledged to apply to authority decisions, to support its argumentation. Therefore, the Constitutional Court findings may also be expanded to the authority decisions. In addition, the judicial practice has already been conform to this interpretation: it referred to the duty of grounding and a procedural guarantee and the ignoration or violation of it results in an infringement of the law affecting the merits of the case even if the authority would otherwise make the same administrative decision in compliance with the guarantee rules⁴². The authority shall state the facts in the statement of reasons for its decision, including the matching of factual elements with the applicable legislation and the *detailed* explanation of the legal statements⁴³. It follows that referring to merely a legal act, here in this case, the provision that makes the police initiation obligatory and explaining and interpreting this obligatory nature form different angles⁴⁴ is definitely not in conformity with the requirements established by law and defined by constitutional and judicial practice. This refers to both the court and the authority in the present case.

Here, it is also necessary to draw attention to the fact that according to the prevailing practice, the authority is obliged to indicate in its decision on which legal provision it based the rejection of the application. The complete failure to indicate legislation is a material breach of procedure, and the legal reference cannot be replaced by the court while doing its review⁴⁵. For this reason, the finding of the Metropolitan Court that it merely argues that the legal basis on which the decision is based can be „clearly established”⁴⁶ and does not classify the deficiency, raises concerns.

At the same time, this raises other issues from the court’s point of view. If the breach of procedure is of such a degree that it renders the decision inadmissible on the merits, and the problems of quality of fact and reasoning undoubtedly constitute such, the court must name that circumstance. The decision of the immigration authority cannot be changed by the court according to the law in force⁴⁷, but it may provide guidance on the conduct of the new procedure (repeated procedure) ordered in the judgment, covering all relevant points of the remedy of the established violation⁴⁸. The practice classifies an infringement as unsuitable for a substantive review if

- the statement of reasons does not establish the legality of the decision⁴⁹;

⁴² Judgment in principle EBH2017. K.8.

⁴³ Judgment BH2019. 91.

⁴⁴ Judgment [16]-[18].

⁴⁵ Judgment BH2016. 316.

⁴⁶ Judgment [16].

⁴⁷ Article 88/R (2) of Act on TCN. The procedure for establishing statelessness is an exception to this rule.

⁴⁸ Article 86 (4) Act I of 2017 on the code of administrative litigation [hereinafter: CAL].

⁴⁹ Administrative-Economic Decision KGD2013. 47.

- the decision, concerning the available data, facts, legal basis, and legal consequence, is not clear about the reasons and motifs of deliberation⁵⁰;
- the decision has no facts, legal reasons and does not contain the legal bases on which the decision is based⁵¹.

In what follows, the study seeks to answer the question of what deeper problems lie behind the case in this context. Is the investigating authority's motion (and the reasons for it) as inviolable and untouchable as it seems under the present proceedings?

3.3. The obligation of reasoning in the cooperation of authorities: their legal relationship and the procedural guarantees

First, the role of participating authorities shall be clarified. In another context, the main question to be answer is whether the statement of the Metropolitan Court is justified that irrespective of the content of the police recommendation, it qualifies as an unquestionable obligation to order the expulsion.

The Metropolitan Court argued that the criminal proceedings in which the investigating authority had the information on which the proposal was based, and the immigration authority's procedure under which expulsion and re-entry bans have been ordered, are completely separated. According to the reasoning of the Metropolitan Court judgment, the reasons of the police initiation were presented to the student at the occasion of her immigration authority hearing on 13 March 2020. This proposal was the legal basis of the application of Article 43. § (2) the Act of TCN to expel her, therefore the future of the criminal proceedings in her could have no influence on the decision of the immigration authority. As follows, her claims to the right of presumption of innocence are unfounded as it may be invoked only in criminal proceedings⁵².

3.3.1. The proceeding authority and the participating authorities: roots of the legal issue

The legal remedy claim referred to the special authority like nature of the police proposal and missed the procedural guarantees that should have been thus ensured. Therefore, the next step is to define the legal institution and regulatory background to the phenomenon that appears in the present case: an authority obliges another one to issue a certain decision in a way that the proceeding authority has neither right, nor obligation to either question the merits of the proposal or give reasoning to the decision which it issues in conformity with the proposal. In fact, the decision on the merits comes from the proposal making authority (police) and the proceeding authority (immigration authority) acting in its competence seems to ensure only the formality of decision-making; however, in a reduced way.

In the present case, there two authorities appear apart from the proceeding one, each takes a different role and *de iure* none of them is neither specific authority, nor specialist

⁵⁰ Administrative-Economic Decision KGD2015. 91.

⁵¹ Administrative-Economic Decision KGD2012. 196.

⁵² Judgment [20].

according to the legal regulation of their status and their activity in the procedure. On the other hand, both produce significant and unavoidable influence on the decision itself, the expulsion. The investigating authority serves the basis for the *ex officio* process of the immigration authority procedure and the asylum authority is interrogated in the question of the applicability of the non-refoulement principle.

The Hungarian procedural law knows two legal institution that influences substantially the content of the proceeding authority's decision: the seconded expert and the special authority. The *seconded expert* provides means of proof when the proceeding authority lacks the expertise in a significant issue that would be crucial for the outcome of the case⁵³. According to the administrative procedural law of Hungary, it is the proceeding authority who decides upon the evaluation of the opinion of the seconded expert in the view of the other available evidence when makes its deliberation that leads to the decision-making. The assessment of the special authority, contrary, obliges the proceeding authority; its involvement is obligatory if an act or a government decree⁵⁴ provides so⁵⁵. The legal practice called the attention that the law shall make the assignment of special authorities in a clear and precise manner with the description of the special issue in which the special authority shall give a professional statement⁵⁶. Therefore, it leaves no room for deliberation; the lack of special authority assessment or its ignoration results the nullity of the proceeding authority's decision⁵⁷.

Despite the differences of the two legal institutions, there is a common element in their procedural position: both of them, as a part of the proceeding authority's decision, can be subject of legal remedy claimed against the proceeding authority decision⁵⁸. The opinion of the seconded expert is a part of the reasoning, and the assessment of the special authority

⁵³ Article 62 and 71 (1) of GPAP.

⁵⁴ Government Decree 531/2017. (XII. 29.) on the designation of the competent authorities to act due to certain overriding reasons relating to the public interest.

⁵⁵ Article 55 (1) of GPAP.

⁵⁶ Immigration Law Practice Analysis Group of the Curia, Summary Report. 2012.El.II.F.1./9. 2013. https://kuria-birosag.hu/hu/joggyak_csop/az-idegenrendeszeti-joggyakorlat-elemzo-csoport-osszefoglalo-vele-menyre (30.11.2020.) [hereinafter: Immigration law practice of the Curia] p. 26; see Article 78 (4) of Act on TCN. In the procedure for establishing statelessness, the authority specified in a separate legal act shall submit its resolution to the proceeding immigration authority within twenty days on the technical question whether the third-country national endangers the national security of Hungary. Upon this, see, Article 165 (1) of Executive Decree that states as follows: the Government appoints the Agency for Constitutional Protections and the Counter-Terrorism Centre to function as the special authority in proceedings for the recognition of stateless status.

⁵⁷ Article 123 b) of GPAP.

⁵⁸ Article 55 (4) of GPAP. Decision of the special authority may be contested by the legal remedy against the decision of the proceeding authority, cf. Article 81 (1) of GPAP. Huszárné Oláh, Éva: *A szakhatóság közreműködése*. Petrik, Ferenc (ed.): *Az általános közigazgatási rendtartás magyarázata*. Budapest, HVGORac, 2017, p. 137; on legal remedy against special authority assessment see, Kálmán, János: *A szakkérdés vizsgálata a magyar közigazgatási hatósági eljárásjogban*. *Jogtudományi Közlöny*, 73 (2), 2018, p. 113.

appears in the resolution part and its professional argumentation is also a part of the proceeding authority's reasoning⁵⁹.

3.3.2. Procedural law guarantees in the immigration authority proceedings in the shade of cooperation of authorities: naming anonymous

To identify the legal institutional affiliation of the investigating authority (police) and thus the procedural guarantees governing it, it is worth following the historical evolution of the relevant provision related to it into the Act on TCN and its Executive Decree and examine the same in the case of the asylum authority.

3.3.2.1. The procedural status of the asylum authority

The asylum authority was approached by the immigration authority in the context of the *principle of non-refoulement* to issue a resolution on whether expulsion could be an obstacle to return to the country of origin, Iran.

The legal basis of the involvement was the Executive Decree stating as follows:

„The competent immigration authority is under obligation to request the opinion of the asylum authority to determine as to whether the principle of non-refoulement applies as regards the proceedings for ordering expulsion or for carrying out an expulsion measure. The asylum authority shall comply with the above request without delay. The competent immigration authority shall not derogate from the opinion of the refugee authority”⁶⁰.

Under the provision, the basic criteria for the special authority can be observed: it is a government decree that prescribes the obligatory involvement⁶¹, and it leaves no discretion for the proceeding authority: the asylum authority opinion is binding. It seems, that only the assignment as special authority is missing.

The year of 2015 was a milestone on the clarification of the role of the asylum authority in the procedure: originally, the obligatory nature of its opinion was not a part of the regulation and despite the very few cases, the practice was controversial and heterogeneous⁶². The Curia, the supreme court of Hungary interpreted the previous version

⁵⁹ Article 81 (1) of GPAP The decision shall contain all data and information required for the identification of the proceeding authority, with the exception of confidential data and privileged information, the clients and the case, the operative part – including the resolution, the assessment of a special authority, information for seeking legal remedy and the procedural costs incurred –, furthermore, the reason for switching to full procedure, where applicable, and, together with confidential data and privileged information rendered unrecognizable, ascertained facts of the case, the evidence available, explanation for the special authority's assessment, the reasons for deliberation and the decision, and the specific statutory provisions on the basis of which the decision was adopted. The reasoning of the decision of the special authority, containing professional and legal arguments, shall be reasonably included by the proceeding authority in the reasons for its own decision. Józsa, Fábrián: *A hatóság az eljárásban*. In: Patyi, András (ed.): *A közigazgatási hatósági eljárásjog jogintézményei*. Budapest, Dialóg Campus, 2019, p. 120.

⁶⁰ Article 124 (3) of Executive Decree, in force since 1 August 2015.

⁶¹ Before the entry into force of Gov. Decree 531/2017. (XII. 29.), the general procedural law let any sort of act and government decrees to assign special authorities.

⁶² Immigration law practice of the Curia, p. 26.

of the provision as a possibility of deliberation as the asylum authority gives an opinion on the status of the country of origin, but it is the immigration authority who shall *individualise the statements* in the view of all other data and information of the case in front of it. In certain cases, regarding specific personal circumstances of the client of the procedure, it could result the application of the non-refoulement despite the positive evaluation of the country of origin in general. Invoking the asylum authority's opinion on the country does not make the reasoning fulfilled due to this obligation of deliberation and individualisation to the client of the case concerned, therefore, it is a violation of the obligation of grounding if this part is mission from the decision of the immigration authority. Such omission is a substantial breach of procedural rules⁶³. Procedural guarantees in proceedings like that is especially significant as the non-refoulement rule raises human right and fundamental rights issues that also affects international and EU law obligations of Hungary⁶⁴. The Curia drew attention to the practice that was established during the period of the first administrative procedural code of Hungary, that the relevant judicial practice often qualified such co-decision of the *authorities*, despite the lack of assignment, proceeding authority – special authority relationship. Later, under the auspice of the second procedural law code⁶⁵, which was in force during the legal practice analysis of the Curia, the precise and expressed assignment as a requirement was already acknowledged for the qualification as special authority⁶⁶. Therefore, the contribution of the asylum authority is not an assessment of special authority, however, it is notable that as an obligatory part of the deliberation of the proceeding authority's decision as its grounding, the legal remedy is ensured in the form of the remedy available against the decision itself.

The legislator, however, introduced the obligatory nature of the asylum authority depriving the proceeding authority from its discretion and right to deliberate the personal circumstances and overruled the Curia legal practice summary statements deduced from the previous rulings. Since 2015, the competent immigration authority is under obligation to request the opinion of the asylum authority to determine as to whether the principle of

⁶³ Based on judicial decisions FT 20.K.32.700/2011/10. and 20.K.33.146/2011/4. see, Immigration law practice of the Curia, p. 26; 112-113.

⁶⁴ See especially, Article 33 of Decree-Law 15 of 1989. on the promulgation of the convention on the status of refugees done in Geneva on 28 July 1951 and its protocol of 31 January 1967, Article 18-19 of EU Charter. See the human rights originated restrictions on expulsion of aliens: Molnár, Tamás: *A külföldiek kiutasításának korlátai a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának koordinátarendszerében – 50 év távlatából*. In: Csapó, Zsuzsanna (ed.): Jubileumi tanulmánykötet az 1966. évi emberi jogi egyezségokmányok elfogadásának 50. évfordulójára. Budapest, Dialóg Campus – Wolters Kluwer, 2019, p. 184-202; see esp. Article XIV (4) of the FL and in relation with it: Tóth, Judit: „... a hazájukat elhagyni kényszerülők emberi jogainak és alapvető szabadságainak védelmére”. *Fundamentum*, 19 (4) 2015, p. 63-65; Blutman, László A kiutasítás és visszaküldés az alapjogok árnyékában. *Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica*, (52) 2. 1997, p. 5-27.

⁶⁵ Act CXL of 2004 on the General Rules of Administrative Proceedings and Services.

⁶⁶ Immigration law practice of the Curia, p. 26; In the absence of a designation, a document sent to the authority shall not be considered as a special authority assessment. Curia Decision Kfv.III.37.587/2011/7. Commentary to Article 55 of GPAP, point 2.

non-refoulement applies as regards the proceedings for ordering expulsion and it shall not derogate from the opinion⁶⁷.

Due to the legislative change, the parallel to the regulation of special authority is eye-catcher as in fact, only the assignment is missing. It is to be noted, that the former procedural law code was modified in 2007⁶⁸ to avoid the similar involvement of obligatory professional opinion in the procedure but without the procedural guarantees as before, sectoral law allowed such kind of involvement without any legal background for regulating responsibility. Therefore, when the current code was formulated, obligatory special authority assignment was strictly connected to proper assignment⁶⁹.

Meanwhile, since the establishment of the Curia legal practice guidelines, the procedural law circumstances have changed: immigration cases are now taken out from the scope of the general procedural code⁷⁰, but nevertheless, the government decree on assignment of special authorities, based on the general code's empowerment, does not provide for immigration cases⁷¹. It is the Act on TCN that contains assignment of special authority involvement, but not in the case of non-refoulement⁷². All shall not mean, however, that the legal practice has returned to the procedural guarantee free type of

⁶⁷ Article 7 of Government Decree 204/2015. (VII. 23.) on the modification of Government Decree 375/2010. (XII. 31.).

on aid for public employment and on the legal harmonization of certain migration, asylum, and other government decrees. According to its Article 34, it entered into force on 1 August 2015.

⁶⁸ According to Article 2 (1) i) of Act CIX of 2006 on amendments to the law related to the formation of governmental organization, Article 58 (6) of GRAPS added the following lines in italics: Act or government decree may stipulate that the proceeding authority is bound by the opinion of a specific scientific or professional body or expert body on a specific issue. In such a case, *the rules on the assistance and procedure of the special authority shall apply mutatis mutandis*, provided that the same body or body of experts may not act unchanged in the appeal procedure.

⁶⁹ Commentary to Article 55 of GPAP, point 7.

⁷⁰ Article 8 (1) d) of GPAP.

⁷¹ Article 139 b) of GPAP.

⁷² In the joint application procedure, the Government designates the government office responsible for the place of employment in the first instance procedure and the Minister responsible for employment policy in the second instance procedure to determine whether the employment of a third-country national in Hungary is eligible. [Article 72/H of Executive Decree]. In the procedure for granting a temporary residence permit, a national residence permit or an EC residence permit to a third-country national – in order to determine whether the establishment of a third-country national endangers Hungary's *national security*, the Government assigns Office for the Protection of the Constitution and the Counter-Terrorism Centre at first instance; and the Minister responsible for the management of civilian national security services at second instance as special authority [Article 97 of Executive Decree]. As for evaluation of the possible threat to national security, the county police headquarters are assigned at first instance and the National Police Headquarters at second instance [Article 97/A of Executive Decree]. To identify if there is any national political interest in relation to a third country national, the Minister responsible for national policy is the assigned special authority. [Article 106/A of Executive Decree] According to the Act on TCN, In proceedings for the determination of statelessness, the authority specified in a separate legal regulation shall submit its resolution to the proceeding immigration authority within twenty days on the question whether the third-country national endangers the national security of Hungary [Article 78 (4)] The Government designates the Office for the Protection of the Constitution and the Counter-Terrorism Centre as specialized authorities in the procedure for establishing statelessness. [Article 165 of Executive Decree].

collaboration once left behind. Legal practice, in fact, knows this phenomenon of consenting as a *sui generis* category, but denies the applicability of rules of special authority but formally, this means that the approbatory authority's decision cannot be contested⁷³. If the rules themselves are not applicable, meanwhile, the interpretation in the view of constitutional values require the applicability of the guarantees that are connected to a special authority involvement, therefore, from the spirit of law and by virtue of legal interpretation guidelines given by the Fundamental Law, the relevant provisions of the Act on TCN shall be interpreted in a way, that it ensures the procedural guarantees around the involvement of the asylum authority the same way as law ensures procedural guarantees in case of the obligatory assessment of the special authorities⁷⁴.

No matter what it is called or how the available legal practice is twisted, the interpretation of the constitutional requirements, supported by the relevant international and domestic caselaw, the duty to incorporate the opinion of the asylum authority shall be a part of the argumentation of the immigration authority and be available for legal remedy. In fact, in the Iranian Student's case, the Metropolitan Court did a review the statement on Iran and the applicability of the non-refoulement principle although came to the same conclusion as the immigration authority⁷⁵.

Thereafter, the question remains as to why the content of the investigating authority's proposal was not examined despite the explicit request.

3.3.2.1. The procedural status of the investigating authority

The role of the police is *ab ovo* different from the role of the asylum authority. The investigating authority is not an actor in the procedure, but its contribution led to the opening of the immigration authority procedure. This type of relationship with the proceeding authority does not qualify special authority involvement not in the case if it leads to an obligatory starting of procedure⁷⁶. It cannot be a categorised as a related procedure either as it would assume a decision on the side if the police, however, there is no such thing, but a proposal based on some presumption⁷⁷.

The legislator has introduced the provision that is the basis of the whole procedure in 2010 but prior to 1 January 2018⁷⁸, the proposal of the investigating authority was a recommendation and not a binding order. Currently, the Act on TCN expressly states that the competent immigration authority shall not derogate from the recommendation⁷⁹; it is

⁷³ Judicial Decision BH1996.446, see also Commentary to Article 55 of GPAP, point 7.

⁷⁴ Supreme Court Kfv.X.37.055/2001/5. and Kfv.X.37.055/2001/5.), see also Commentary to Article 55 of GPAP. point 7. and Article XXVII. (7) of FL.

⁷⁵ Judgment [22]-[23].

⁷⁶ Metropolitan Regional Court Főv. Ít. 2.Kf. 28.405/2004/2, see also Commentary to Article 55 of GPAP para. 7.

⁷⁷ Article 45 of GPAP and its legislative motifs (available in database).

⁷⁸ It was Article 38 of the Act CXLIII of 2017 on amendments to the law related to the migration that inserted the provision into the Act on TCN.

⁷⁹ Article 43 (3) of Act on TCN, see also p. ex. Administrative-Economic Decision KGD2019. 105 stating, that the ordering of the expulsion of a third-country national staying illegally on the territory of Hungary is not a discretionary decision, the relevant immigration rules are mandatory.

not entitled to override it, neither the proposal of expulsion nor the proposed time of the ban on re-entry⁸⁰. It makes the provision another example of *sui generis* legal phenomenon: the proposal maker authority does the fact finding, the evaluation of the facts and the deliberation and also *de facto* the decision-making, while the competent proceeding authority ensures the *de iure* decision-making when it acts as ordered. In the present case, the full documentation (the detailed matter of facts, and the reasoning of the argumentation that led to the final consequences of expulsion) of this kind of cooperation does not appear in the proceeding authority's decision, thus it raises the question of the legal relationship of authorities that makes this practice possible. Otherwise, the authority decision is, due to its serious insufficiency, unsuitable for a substantive review.

The present case is a procedure *ex officio* whereas another authority gave the reason to act⁸¹, however, analogy does not help this time either: there is no similar legal institution in the Hungarian legal practice as all fails at the 'obligatory order' nature of the initiation⁸². Similar institution is known only on the obligation to open the procedure but even in such cases, the deliberation is the right and duty of the proceeding authority⁸³.

In lack of concrete legal provisions, the legal principles may serve as a fulcrum, notably, in this case, the officiality and the clarity of administration. The authority is obliged to enforce the principle of officiality from the beginning of the procedure, through the conduct of the procedure, until its completion and the execution of the decision. This includes the obligation to establish the facts⁸⁴, and, in close connection with that, the appropriate statement of reasons in the light of the principle of fair process⁸⁵. The Constitutional Court pointed out that the right to a fair procedure (and thus good administration) and ultimately the rule of law is contrary to such authority activity, which interprets the purpose of the legislator in order to ensure effectivity but at the cost that makes the client vulnerable, and in fact, essentially defenceless against the action of the public authority⁸⁶. Simplicity (the principle of intelligibility) also serves the interests of the client in this respect, as the conduct of the procedure and the decision itself shall be understandable and clear⁸⁷.

⁸⁰ Article 43 (3) of Act on TCN and legislative motifs to Article 38 of Act CXLIII of 2017.

⁸¹ Commentary to Article 104 of GPAP, point 1.

⁸² Cf. Article 2/A –3 (1) of Act CLXV of 2013 on complaints and public interest notifications (a továbbiakban: Panasztv.). It cannot be categorised as claim either, see Barabás, Gergely – Baranyi, Bertold – Boros, Anita – Demjén, Péter – Dobó, Viola – F. Rozsnyai, Krisztina – Fazekas, János – Fazekas, Marianna – Forgács, Anna – Hoffman, István – Hoffmanné Németh, Ildikó – Huber, Gábor – Kapa, Mátyás – Kovács, András György – Kovács, Tamás – Lapsánszky, András – Mudráné Láng, Erzsébet – Nagy, Marianna – Szalai, Éva – Szegedi, László: Nagykommentár a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvényhez (archív) [hereinafter: Commentary to Article. ... of GRAPS] Commentary to Article 29. § (1)-(2) of GRAPS, point 4. b).

⁸³ Commentary to Article 29. § (1)-(2) of GRAPS, point 4. d), cf. Commentary to Article 15 of GRAPS, point 4. b), see also: Lapsánszky, András: *A hivatalbóli eljárás*. In: Patyi, András (ed): *A közigazgatási hatósági eljárásjog jogintézményei*. Budapest, Dialóg Campus, 2019. p. 419-420.

⁸⁴ Constitutional Court Decision 30/2015. (X. 15.) ABH 2015, p. 787, 792 [39]; [53].

⁸⁵ Article XXIV of FL and Curia Judgment Kfv.I.35.066/2016/7.

⁸⁶ Constitutional Court Decision 165/2011. (XII. 20.) ABH 2011, p. 1302. point V.1.1.

⁸⁷ Commentary to Article 2 of GPAP, point 5.

The rules on formal decisions are intended to ensure that the client has a complete picture of the facts which the authority has revealed, which had been considered and been refrained in formulating the opinion and in accordance with which legal provisions the decision has been made. This point of view has been consistently guiding legal practice for decades⁸⁸, maturing this way the requirement that the operative part of the decision and the statement of reasons must be consistent to a *general principle of law*⁸⁹.

The decision is well-founded and lawful only if the factual and legal reasons set out in the statement of reasons duly substantiate the authority decision⁹⁰. The justification shall be comprehensive, cover all parts of the decision-making process, and the authority's reasoning logic should be traceable⁹¹. Thus, the adequacy of the content of the decision is a guarantee that the decision can be verified later, and its correctness and legality can be judged on this basis⁹².

All in all, in the lack of exact legal provision or the possibility to use analogy, the requirement of the principle of officiality including the clarification of facts and reasoning of the decisions together with the constitutional practice and method of interpretation, the following conclusion is deduced: the authority decision examined by the Metropolitan Court in the frames of administrative lawsuit, by not containing the facts and justification established by the investigating authority, was incomplete to such an extent that a substantive review was not possible, therefore, excluded the possibility of an effective legal remedy. Therefore, under the current rules to apply, the Metropolitan Court should have annulled the authority decision and ordered the immigration authority to reopen the proceedings⁹³.

3.3.3. To what extent can the two procedures be separated?

In relation to the presumption of innocence, the Metropolitan Court referred to the completely separated nature of criminal proceedings and official proceedings⁹⁴; the question is whether this may have an impact on the content of the authority's decision.

The Constitution contained the presumption of innocence as a value in criminal proceedings therefore for long, its interpretation in administrative authority procedures was out of question⁹⁵. The present Fundamental Law has preserved it among the basic rights but it does not mean that the application is widely expanded; considering it as a guideline is rather intended to prevent the infringement which may be caused by legal disadvantages

⁸⁸ See, Supreme Court Judgment Kfv.I. 35.534/1999; Metropolitan Court of Appeals 4.Kf.27.031/2005/9. and 4.Kf.27.369/2006/7, see Commentary to Article 80 of GPAP, point 5.

⁸⁹ See, Supreme Court Judgment Kfv.V.35.538/2009/5; Curia judgment Kfv.III.35.425/2015/7; Commentary to Article 80 of GPAP, point 5.

⁹⁰ See, Supreme Court Judgment Kf.IV.37.291/2004/2. Commentary to Article 80 of GPAP, point 5.

⁹¹ See, Supreme Court Judgment Kfv.III.37.191/2006/7.

⁹² Commentary to Article 1 of GPAP, point 6; Metropolitan Court of Appeals 2.Kf.27.236/2008/6. and 2.Kf.27.237/2008/7.

⁹³ Article 88R (2) of Act on TCN, Article 90 (3) d) and Article 92 (1) d) of CAL, cf. Article 92 (1) a).

⁹⁴ Judgment [20].

⁹⁵ The Constitution 57. § (2) and Supreme Court Judgment Kfv.III.27.519/1997/6. and Kf.II.25074/1994/4.

applied in the absence of liability established in the course of proceedings conducted in accordance with the law and which were subsequently left without repair⁹⁶. Legal practice is consistent in requiring the demarcation in reviewing procedures: the activity of the police, as an investigating authority, and its procedural activities in relation to investigations is not subject of administrative litigation⁹⁷, the court acting in administrative court capacity has no constitutional empowerment to the legality review of activities related to criminal procedures⁹⁸. Among other things, this may explain the fact that the content of the proposal of the investigating authority – the facts establishing the threat to public order and its classification – could not be examined by the Metropolitan Court. However, this explanation cannot save the lack of obligatory elements of the immigration authority decision. It could have been saved by one exception: in case of classified information in the reasoning in relation with the qualification of being a threat to national security and legal order. Such information shall not be a part of the decision⁹⁹. Nevertheless, it still does not mean that it cannot be contested: in case of classified information, the documentation is available outside the scope of the immigration authority procedure upon the claim submitted to the authority that qualified it as such. If the claim is denied, the decision of denial is subject of individual legal remedy¹⁰⁰. Therefore, even if the existence of classified information relieves the proceeding authority from its obligation to give a detailed factual and legal reasoning in its decision, the consultation of the documentation and the legal remedy is available¹⁰¹. Even international practice acknowledges if the documentation in a case is not a part of the reasoning but available in a separated document¹⁰². In the case of the Iranian student, there were no classified information; however, the example of its legal regulation makes the lack of procedural guarantees in this case more conspicuous.

Summing up, the case is a message for the legislator to pay more attention to the regulation of procedural guarantees for the sui generis legal institution recently introduced to the legal system.

Epilogue

The expulsion was carried out on 16 April 2020 with official escort to the state border of Hungary. The legal representant of the Iranian student submitted a constitutional

⁹⁶ Article XXVIII (2) of FL; Commentary to Article 1 of GPAP, point 10.

⁹⁷ Judicial Decision BH2011. 179.

⁹⁸ Curia judgment Kfv.III.37.315/2012/4, see also Commentary to Article 7 of GPAP, point 8.

⁹⁹ Administrative-Economic Decision KGD2016. 27. In this case, the proposal was made by the Counter-Terrorism Centre.

¹⁰⁰ Article 11 of Act CLV of 2009 on the protection of classified information.

¹⁰¹ See similar case, refusal of constitutional complaint in the case of decision of the Metropolitan Administrative and Labour Court 42.K.32.031/2019/8. by Constitutional Court Order 3171/2020. ABH 2020, p. 899, [14]-[15].

¹⁰² C-16/65 *Firma G. Schwarze v Einfuhr – Und Vorratsstelle Fuer Getreide und Futtermittel, Frankfurt Am Main*, ECLI:EU:C:1965:117, p. 888; C-119/97 P *Union française de l'express (Ufex), formerly Syndicat français de l'express international (SFEI), DHL International and Service CRIE v Commission of the European Communities and May Courier*, 4 March 1999, ECLI:EU:C:1999:116, para. 57.

complaint to the Constitutional Court of Hungary to require the annulment of the Metropolitan Court judgment due to its unconstitutional decision. The complaint referred to the violation of the right to effective legal remedy, the right to presumption of innocence and the disrespect of the right to private life¹⁰³. Decision until the close of the manuscript was not yet available, although the National Immigration Authority by its letter dated on 29 October 2020, informed the Constitutional Court about the termination of the investigation in the case of violation of pandemic measures. Following this, the legal representant initiated the withdrawal of the ban on re-entry, thus the National Immigration Authority, on 14 July 2020 made a request to the police. As a result, the Budapest Police Headquarters declared that the Iranian student is no longer means a threat to public policy or public security, therefore, in respect of this statement the immigration authority withdrew the measure by its decision of 9 October 2020¹⁰⁴.

The problem appears to have been solved in this case, but it does not clarify the issues related to its regulatory environment as it is seen from the 14 other constitutional complaints in the case of expulsion for breaches of pandemic measures¹⁰⁵.

The present study aimed to draw attention to the issue that an essential condition for verifiability of legality and avoidance of arbitrariness is that authorities give adequate reasons for their decisions under all circumstances. To that end, it examined the issues relating to the obligation to state reasons in a decision on the expulsion of an Iranian student on grounds of public policy, public security, through the judgment of the Metropolitan Court that made a review and it tied to evaluate the legal situation caused by the breach of the obligation as a procedural legal guarantee in the view of the national and international legal practice.

¹⁰³ See, Constitutional complaint, p. 5-15.

¹⁰⁴ The letter is available as attached to the case files of the Constitutional complaint: <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/DA7553273FBDB2AFC1258589005BEB59?OpenDocument> (30.11.2020).

¹⁰⁵ The other Iranian Students also submitted constitutional complains for different reasons of alleged unconstitutional procedure. The 14 complaints were submitted between 3 June and 18 September 2020. See, Alkotmánybíróság.

https://alkotmanybirosag.hu/ugykereso/talalatok?hatarozat_sorszam=&hatarozat_evzam=&ugyszam_sorszam=&ugyszam_evzam=&dontes_szerv=&lezaras_modja=&befejezo_dontes_tartalma=&rendelkezo_resz=&indoklas=&velemenyek=&alkotmanybiro=&ugyszaki_jelleg=&inditvanyozo_tipusa=&eljaras_tipusa=&ugyallapot=2&alkotpanasz_ugyall=&jogszabaly=&lenyeg=&feltetel1=2&feltetel2=2&befejezes_tipusa= (30.11.2020).

The Value of Peace

Pacea ca valoare

Ph.D Associate professor **Dejan MATIĆ***
Faculty of Law, University of Kragujevac

Ph.D Assistant Professor **Dragana ĆORIĆ***
Faculty of Law, University of Novi Sad

Abstract

One of the moral standings says, that we cannot trully aknowledge something good and appreciate it, if we didn't go through something bad. From this standpoint of view, peace is often defined as something that goes after period of war, riot, turnmoil, or uncertainty of any kind. War, in a way, seems to be a very efficient mechanism for establishing peace, Aristothel said. Even today, stating the absence of war is the most common way of defining it, although it is possible to define peace without mentioning war or unrest in any form.

The existence of the world depends on peace and on the speed of calming social riots as well as the removal of rates of terror and extremism of any kind. Modern legal and political systems have a lot of new mechanisms to achieve peace, and a lot of international agreements and national measures as well. Some of these mechanisms, in the long term, can unfortunately bring more harm than benefit. It seems that peace, taken as the aspiration and the need of human kind, could be the biggest loser, while trying to achieve itself fully.

People want peace. Augustine of Hippo said that there is no word that is more spoken, more wanted as a state of mind than the state of peace. We can examine peace as a temporary station of future winers, in some new future wars, and that seems quite exceptable on many levels. Kant believed that it is possible to make a perpetual peace and save a human kind, although it is possible that there must precede some very unjust war.

In this short overview, the authors will tend to research some theories and circumstances in which achieveing peace is possible, and also to explore defining peace, without connecting with unrest and uneasiness in any sense.

Keywords: *definition; peace; war; value.*

* dmatic@jura.kg.ac.rs.

* d.coric@pf.uns.ac.rs.

Rezumat

Una dintre aserțiunile morale spune că nu putem să recunoaștem cu adevărat ceva bun și să-l apreciem, dacă nu am trecut prin ceva rău. Din acest punct de vedere, pacea este adesea definită ca ceva care se întâmplă după o perioadă de război, revoltă, tulburare sau incertitudine de orice fel. Războiul, într-un fel, pare a fi un mecanism foarte eficient pentru stabilirea păcii, a spus Aristotel. Chiar și astăzi, afirmarea absenței războiului este cel mai comun mod de a defini pacea, deși acest lucru este posibil fără a menționa războiul sau tulburările sub orice formă.

Existența lumii depinde de pace și de viteza de calmare a revoltelor sociale, precum și de eliminarea ratelor de teroare și extremism de orice fel. Sistemele juridice și politice moderne au o mulțime de mecanisme noi pentru a obține pacea, precum și o mulțime de acorduri internaționale și măsuri naționale, de asemenea. Unele dintre aceste mecanisme, pe termen lung, pot aduce, din păcate, mai mult rău decât beneficii. Se pare că pacea, luată ca aspirație și nevoie a omenirii, ar putea fi cel mai mare învins, în timp ce încearcă să se realizeze pe deplin.

Oamenii vor pace. Augustin spunea că nu există cuvânt care să fie mai rostit, mai dorit ca stare de spirit, decât starea de pace. Putem examina pacea ca o staționare temporară a viitorilor învingători, în unele noi războaie viitoare, și asta pare excepțional la multe niveluri. Kant credea că este posibil să se încheie o pace perpetuă și să salveze astfel omenirea, deși este posibil ca acest lucru să fie precedat de un război nedrept.

În această scurtă prezentare generală, autorii vor cerceta unele teorii și circumstanțe în care este posibilă atingerea păcii și, de asemenea, să exploreze definiția păcii, fără a epuiza tema în vreun sens.

Cuvinte-cheie: definiție, pace, război, valoare.

Introductory remarks

People want peace. In order to achieve it, they usually must, paradoxically, fight for it. Violence is often used to defeat or destroy other violence (violent acts or people), so that peace may reign. The absence of war, used as definiens of peace, is not that easy to achieve, and once achieved, seems it is more difficult to maintain. Especially in the last century and a half, humanity had a lot of challenges for peace, which appeared in the form of such wars and conflicts, such destruction and loss of so many human lives, that the achievement of Kant's eternal peace seemed impossible. After their active duration, the wars that hit the world continued to produce consequences for the societies in which they took place- economic, social, psychological. The last great war, the Second World War, ended almost 80 years ago, and not all the human victims who disappeared in the whirlwinds of war and mass destruction are still known. This makes these periods of peace incomplete, because although there is no war formally or other conflict events, transgenerational sadness, fear and suffering make it impossible to achieve full peace, especially the peace of mind for all those who survived those horrors or remember them from the stories of survivors.

That's why talking about peace today is more necessary than ever. That is why discovering the value of peace is important, because as humanity, we no longer have the time to lose peace in order to appreciate how important and necessary it was to us.

Longing for peace, both in ourselves and in the world society is constant. Hope that there will be no more war and conflicts, is still present, from ancient times till now. It is the assignment given by not only religion, or state's law, but by natural obligation to every human being, whether believing or not, to build peace as a permanent state and to maintain it as such. Peace then becomes not only a state of consciousness of people as individuals and as part of society, but also fills every physical space between all people in the world, creating balance, calmness and a state of progress for everyone.

Some authors think that reconciliation is something that precedes the peace:

„Let's always start with ourselves. Aren't we in constant conflict with ourselves, both visible and invisible. Once we really loved someone, and then we don't love them anymore. Consciousness wants one thing, the unconscious something completely different, and the forgotten superconscious? It would reconcile the „quarrels” in us, yet help us and bring what is impossible – the reconciliation of opposites and thus establish peace, at least temporarily, let it be short-lived, or a real peace that prepares for new creative unrest”¹.

Peace cannot and must not occur only when the conflicting parties are exhausted by the conflict itself. Peace must come from *the joint decision of the parties to end the conflict*, that they truly want peace, and not surrender to peace just because they don't have the strength to continue the conflict. That is why peace remains as not so lasting truce, which will last only until the parties in the conflict gather enough strength and start a new round of war and other violent events. „Thus, every peace is just a respite between two wars, and so again, ad infinitum”².

In this sense, *the International day of Peace*, which was established by the United Nations and which is celebrated every year on September 21st, in the form of a 24-hour cease-fire, war and other actions, should also be observed. Regardless of the humane mission and meaning of this day, peace here also looks like forced option, because numerous conflicts continue also on that day, while all the other conflicts continue the next day, after the internationally recognized and requested ceasefire expires³. As long as peace here is recognized as sort of „punishment”, the peace itself wouldn't evolve into greater and bigger ideal which must be.

¹ Јеротић, Владета, „Мир и помирење” (Peace and reconciliation), at: *MIR i pomirenje: zbornik radova (PEACE and reconciliation, Collected papers)*/ editors: Zorica Kuburić, Ljiljana Čumura, Ana Zotova. – Novi Sad: CEIR [i. e.] Centar za empirijska istraživanja religije (Center for empirical research of religion), 2018, 4.

² Šušnjić, Đuro, „Religija i religijska ideologija (religion and religious ideology)”, *MIR i pomirenje: zbornik radova (PEACE and Reconciliation: collected papers)*/ editors: Zorica Kuburić, Ljiljana Čumura, Ana Zotova. Novi Sad: CEIR [i. e.] Centar za empirijska istraživanja religije, (Center for empirical research of religion), 2018, 12.

³ The 2022 theme for the International Day of Peace is „End racism. Build peace.” UN is calling all people to be involved in activities in making a world free of racism and racial discrimination-which were which have been identified as the most common causes of violence and conflict around the world. More about this campaign on: <https://www.un.org/en/observances/international-day-peace>, link retrieved on July 13th, 2022.

The long lasting *war-peace debates* – whether war must come first in order to feel what peace is and how significant it is; is it possible to achieve peace as a permanent state without being associated with war; or whether peace should be treated as half time between two active devastating war periods, should end with achieving of *perfect peace*, while we are still alive. As Seneca said in a letter to his brother Novat, rage is the scourge that has caused the most damage to humanity. Rage stands behind every massacre, Seneca continues, behind the destruction of cities, behind tarnishing of people and destroying their reputation in courtrooms, behind selling people into slavery, even the most noble cities of his time were razed to the ground just because of anger that could not be controlled.

Seneca claims that there are two ways to *control anger*, one is not to let it dominate us, and the other is that if our will is already overpowered by anger, we should never do harm to ourselves or others in that state. Otherwise, *we will lose peace within ourselves and further destroy peace among other people*⁴. Our paper should be understood as a reminder of how important and valuable peace is to us, and that a life without wars and other violent incidents is possible and needed by this humanity, more than ever.

Definition(s) of peace

„Peace is notoriously difficult to define”⁵.

Peace (as a word) has interesting etymology. Online Etymology Dictionary says that term „peace” comes from:

mid-12century., *pes*, which meant „*freedom from civil disorder, internal peace of a nation*,” Anglo-French *pes*;

Old French *pais*, meaning „*peace, reconciliation, silence, permission*” (from 11century., Modern French word now is *paix*),

from Latin *pacem* (nominative *pax*, gen, *pacis*), which means „*compact, agreement, treaty of peace, tranquility, absence of war*” (source of Provençal *patz*, Spanish *paz*, Italian *pace*).

Also of Latin *pacisci*, meaning „*to covenant or agree*,” also as the notion of „*a binding together*” by treaty or agreement⁶.

Within this etymological definition, the peace pipe is also mentioned, a symbolic act that Native Americans resorted to when concluding a truce with other tribes or with settlers, which again hints at the need for mutual consent to end the conflict and to continue coexistence in a different, more peaceful way. It was supposedly smoked as the accompaniment of a treaty, and mentioned first in 1760. Peace is also used as an adjective,

⁴ Seneca (Seneca), *Kako ostati pribran i hladan, drevni vodič za kontrolu besa (How to keep your cool, ancient guide for anger management)*, odabrao, preveo sa latinskog i napisao uvod Džejs Rom (edited, translated from Latin and Introduction by James Rom), Miba Boks, 2021, 43-49.

⁵ Page, James, *Philosophy of Peace*, <https://iep.utm.edu/peace/>.

⁶ Online Etymology Dictionary, <https://www.etymonline.com/word/peace>, link retrieved on July 13th, 2022.

not only as a noun in the following words, which are the names of some professions, or symbolic events:

Peace-officer, „civil officer whose duty it is to preserve public peace” (recorded for the first time in 1714)⁷;

Peace offering, „offering that procures peace or reconciliation, satisfaction offered to an offended person” (in use from 1530s)⁸;

Peace with honor dates to 1607 (in „Coriolanus”)⁹ etc.

Peace is often connected with some goals important to humankind to achieve, while thriving to a vision of a good society. Especially in 20th and in 21st centuries, peace is used when describing some other social phenomena, that are caused by peace or are causing the peace. So, we have a notion of democratic peace, liberal peace, institutional peace, constitutional peace, capitalist peace etc.¹⁰. Although the peace is more desirable, much attention is devoted to conflicts, wars, and violent acts, as if the authors want to prove again that peace is only possible if it is preceded by something from the above. That is why it is hard to find narrowminded, clear definition of peace, which doesn't include anything violent before it. Of course, there are some attempts to define peace as a state where people are free to make their own choices and able to settle their differences in a non-violent manner. But, those attempts are rather rare. That is why we cannot say that there is a „the notion of peace commonly adopted”, because this definition is one of the most affected by historical, social, religious, economic and other circumstances and activities.

„The word „peace” is used in a wide variety of ways that are connected with diverse assumptions and practices”, says G.Cox¹¹.

„Sometimes it is used as a moral category to characterize a virtue that people or societies may have. Just as they may be just and wise, they may also be law-abiding or peaceful. Sometimes it is used as a religious category to describe the profound state of peace that God can provide-- or to name an aspect of the divine, as in „the Prince of Peace”. Sometimes it is used as a scientific category in social research. There it is often thought of as a state or condition of a social system, a bit like the states of equilibrium that chemists and ecologists study”¹².

⁷ Online Etymology Dictionary, <https://www.etymonline.com/word/peace>, link retrieved on July 13th, 2022.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.* Although this phrase became popular when president of US Nixon used it, it has a longer history of use, dating from Cicero, more about it on: https://www.wikiwand.com/en/Peace_with_Honor, link retrieved on July 13th, 2022. We find it important to say that every time when this phrase was used, it was in the context of war, which further reinforced the idea that peace and its importance cannot be talked about without the prior existence of war and destruction.

¹⁰ Jarstad, Anna, „Three Approaches to peace, A framework for describing and exploring varieties of peace”, *Umeå Working Papers in Peace and Conflict Studies*, no 12 Publication date 2019-12-06.

¹¹ Cox, Gray, *A Philosophy of Peace as Action*, originally published by Paulist Press. 1986, available on: <https://www.coa.edu/faculty/webpages/gcox/thewaysofpeace/waysofpeace1.pdf>, link retrieved on July 13th, 2022.

¹² *Ibid.*

Usually defined as absence of all kinds of conflicts (as we will show in our work), peace can fall into the chasm that arises between peace and the war. Namely, if we look at peace and war as the endpoints of a long line, they are the farthest from each other. Achieving a balance here does not constitute either complete peace, nor does it solve war and violence-the middle point in this case simply cannot exist because it makes no logical sense. Because of all this, peace became the concept that wanders from one (scientific, social etc.) area to another, and is used as an auxiliary explanation of other phenomena, rarely gaining its full significance-it is safer to do that, than to define it straight.

Cox hints at defining peace as an *activity*:

„The activity of cultivating agreements¹³. Peace, in this view, is the *struggle to solve concrete problems* in ways that enable us to agree to work together in the future. It is not a quiet agreeable feeling that descends upon us from beyond”¹⁴.

This notion of peace leads us to *concoring activity*, or role that peace has (or should have). Peace might be more than absence of war and hostility, it could be the *development of a group sense of solidarity* (although this feeling can be further developed during wartime events), *creating harmony* (resembling melodic harmony) and *unity*(extremely important in a deeply divided society) and even *coming to terms with one's finitude*. Peace, says Cox, could be all that, and much more.

We also find the notions of *world peace*, which

„means the absence of world war, that is, the great war in the world framework. In a narrower sense, world peace is the name for occasional periods of calm, time intervals when there was no war in the world, when there was no war on the planet. In the narrowest sense, world peace means stable a state characterized by the complete absence of war, a reality in which war has definitely become a historical category. So, something that doesn't really exist for now, something that is aspired to and hoped for”¹⁵.

In this passage we find another definition of peace that avoids directly defining peace as such, but is contextually connected to the absence of war.

Declaration on the Right of Peoples to Peace, adopted on 12th November 1984, by General Assembly is establishing peace as the highest good of the mankind and the right of people all over the world to have that(peace) without interference or restriction. It also establishes the obligation for all countries in the world to assist in implementing the right of peoples to peace through the adoption of appropriate measures at both the national and the international level¹⁶.

¹³ Which also refers to the etymological meaning of peace, as stated earlier in the text, especially in Latin.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Krivokapić, Boris, *Mir i međunarodno pravo, Zbornik radova „Vladavina prava i pravna država u regionu”*, Istočno Sarajevo, 2014, str. 928.

¹⁶ Available on: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-right-peoples-peace>, retrieved on 10th June 2022.

But it doesn't define it.

According to Merriam-Webster's Dictionary¹⁷, peace can be defined as:

„1: a state of tranquility or quiet: such as

a: freedom from civil disturbance.

b: a state of security or order within a community provided for by law or custom a breach of the peace

2: freedom from disquieting or oppressive thoughts or emotions

3: harmony in personal relations

4a: a state or period of mutual concord between governments

b: a pact or agreement to end hostilities between those who have been at war or in a state of enmity offered the possibility of a negotiated peace

5 – used interjectionally to ask for silence or calm or as a greeting or farewell at peace :in a state of concord or tranquility”.

Certainly there are rare definitions of peace that doesn't directly connect it with war, but rather positively define it¹⁸. Peace, presumed to be as the state of inner state of mind and the state of the society at the same time, could be one of most desired conditions of living in the world. And probably, the most hard to achieve it.

According to Johan Galtung¹⁹, the terms „peace” and „violence” are strongly connected. Peace should be a great social goal, the reason why it is worth losing even a life, so that generations after ours would enjoy the same peace. To discuss the idea of peace Galtung presumed that one should follow next three simple principles:

„1. The term 'peace' shall be used for social goals at least verbally agreed to by many, if not necessarily by most.

2. These social goals may be complex and difficult, but not impossible, to attain.

3. The statement peace is absence of violence shall be retained as valid²⁰

Galtung further states that like a coin, peace has two sides: *negative peace* and *positive peace*. Those two definitions of peace come from three types of relations²¹: negative, disharmonious (what is bad for one can be good for others); indifferent (not caring for

¹⁷ Word entry: *peace*, available on: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/peace>, retrieved on 10th June 2022.

¹⁸ Also Einstein's definition of peace could be treated also as positive one, because it claims what conditions must be fulfilled in order to have peace: „Peace is not merely the absence of war but the presence of justice, of law, of order-in short, of government”. The most of other definition include linkage with violence, war etc. See more: Sandy, Leo R. and Perkins, Ray, Jr., *The Nature of Peace and its Implications for Peace Education*, text available on: <http://jupiter.plymouth.edu/~lsandy/peacedef.html>, retrieved on 10th June 2022. Further in this paper will be explained positive and negative definition of peace.

¹⁹ Galtung, Johan, *Violence, Peace, and Peace Research, Essays on Peace: Paradigms for Global Order*, ed. Michael Salla, Walter Tonetto & Enrique and Martinez, (Central Queensland University press, 1995), p. 1.

²⁰ Galtung, Johan, „Violence, Peace, and Peace Research”, *Journal of Peace Research*, Vol. 6, No. 3 (1969), p. 167-191.

²¹ Galtung, Johan, *A Mini Theory of Peace*, <https://www.galtung-institut.de/wp-content/uploads/2014/11/Mini-Theory-of-Peace.pdf>. Retrieved on 10th June 2022.

others); and positive, harmonious (people tend to do everything thinking about the others, what is good for them, is good for others, and vice versa). Those types of relations are mixing in the real world, all the time. No relation is always indifferent, or negative; they have their phases of development and changing.

From this, two definitions arise:

„Negative peace: the absence of violence, like a cease-fire, like keeping them apart, not negative but indifferent relations.

Positive peace: the presence of harmony, intended or not. They are as different as negative health, the absence of (symptoms of) illness and positive health, the feeling of wellness and the capacity to handle some illness.

Negative peace is also the absence of personal violence; positive peace is an absence of structural violence or social justice”²².

Galtung collected and classified 35 theories of peace²³, each defining peace differently, but much more on the positive defining side²⁴.

Division into *inner* and *outer* peace, or else *internal* and *external* peace is a common place in process of defining the peace. Inner peace is associated with peace of mind and body, state of full calmness, serenity and tranquility, without any external disturbances or negative emotions. On the other side, external peace, can be described as negative and as positive. In the first sense, peace is the absence of all negative and violent actions or thoughts, refers to the freedom from violence by individuals and groups alike and to the absence of conflict and it equates to Galtung's negative definition of peace. Positive peace requires presence social harmony, social justice, social equality, friendship or friendly relation respect for human rights and ecological balance etc. so it is similar to external definition mentioned here above.

We found interesting classification (and also definitions) of peace in the *World Council of curriculum and instruction* and think that it needs to be shared and discussed here:

„1. Intrapersonal peace: the state of peace within man himself that means there is no conflict inside one’s mind.

2. Interpersonal peace: the state of peace between a man and men; there are no conflicts between a man and men or one another.

²² Or else we can say that positive peace could be that tranquility and the negative, absence of violence.

²³ Galtung divided all theories into three big groups: The Basic types of subnational peace thinking, The basic types of international peace thinking and The Basic types of supranational peace thinking. More about this: Galtung, Johan, *„Theories of Peace – A Synthetic Approach to Peace Thinking”, International Peace Research Institute, Oslo, September, 1967, 70-117, available on: https://www.transcend.org/files/Galtung_Book_unpub_Theories_of_Peace_-_A_Synthetic_Approach_to_Peace_Thinking_1967.pdf, retrieved on 10th June 2022.*

²⁴ The positive definition of peace is sometimes criticized. „This is not a satisfying solution. If the two things are identical, why do we need different terms to describe them? Obviously, the fact that these different terms exist and are widely used in everyday’s language and in academic parlance suggests that they refer to distinct scopes of practice in the real world”. Müller, Harald, *„Theories of Peace (leicht überarbeitete Version von 2003)”, in: Evangelista, Matthew (ed.), Peace Studies. Critical Concepts in Political Science, London, 1-2.*

3. *Intragroup peace*: the state of peace within groups; the state of having no conflicts in groups.

4. *Intergroup peace*: the state of peace between group and group; the state of having no conflicts among groups.

5. *Intraracial peace*: the state of peace within race; the state of having no conflicts in each race.

6. *Interracial peace*: the state of peace between race and races; the state of having no conflicts among races.

7. *Intranational peace*: the state of peace within nations or countries; the state of having no conflicts in each nation or country.

8. *International peace*: the state of peace between a nation and the nations; the state of having no conflicts among nations.

9. *World peace*: peace of the world. It means that the countries throughout the world are said to be in the state of normalcy, absence of wars and conflicts, presence of justice and balance of control”²⁵.

The significance of this classification of peace is that every form of peace has *its own positive and negative definition*, and it seems that the reader is left to choose his/her own personal interpretation of peace, according to his/her inner feeling and other values he/she accepts. Also, it should be noted here that definition of peace *comes gradually*, from the lowest level of organization, such as individual himself/herself, to the encompassing the entire world population. It is a logical order, because everything starts with the individual and his/her attitude towards himself/herself and his/her environment. If an individual feels lack of compassion or support of any kind, injustice or deorganizations around, or gets the impression that the world is a neverending *war of all against all*²⁶, his /her mindset and also behavior will turn to surviving mode, where stronger wins- with use of violence.

There is also a distinction made between *cold peace*, situation when there is little mutual hostility but there is also a lack of mutually beneficial interactions aimed at developing trust, interdependence, and collaboration, and *hot peace*²⁷ which involves active collaborative efforts designed to build bridges between and among past and present adversaries.

A group of theorists²⁸ created a concept called *The Pillars of Peace* which have been developed from the following elements:

- *Well-functioning government*, meaning how governments are elected and the political culture they establish. The more democratic government, the more satisfied citizens.

²⁵ Achava-Amrung, Prachoomsuk, „Peace Research”, *International Association of Educators for World Peace, Bangkok, 1983, 4-5.*

²⁶ Referring to the famous Thomas Hobbs’ thought, that people in so called natural state are in the state of war of all against all others (*bellum omnia contra omnem*), in Thomas Hobbes, *Elementorum Philosophiae, sectio secunda, De Homine (Opera philosophica quae latine scripsit omnia; in unum corpus nunc primum collecta studio et labore Gulielmi Molesworth)*, Londini, 1839, 166.

²⁷ Sandy, Leo R. and Perkins, Ray Jr., *The Nature of Peace and its Implications for Peace Education.*

²⁸ The Institute for Economics and Peace, *The Pillars of Peace*, available on: <https://www.files.ethz.ch/isn/165173/Pillars-of-Peace.pdf>, retrieved on 10th June 2022.

- *Sound business environment.* The strength of economic conditions in a country is important, as well as the support of state's institutions in creating safe business environment.

- *Equitable distribution of resources.* Although it is firstly considered as the distribution of money, it also refers to the distribution of all kinds of powers to specific groups of people.

- *Acceptance of the rights of others* – importance of the formal laws that guarantee basic human rights and freedoms as well as the informal social and cultural norms that relate to behaviors of citizens.

- *Good relations with neighbors*, whether they are neighbors next door, or – next state.

- *Free flow of information*, emphasized importance of free media and well informed citizens, who are ready to be involved in social changes.

- *High levels of education.* When people think about more educating themselves, it means according to A. Maslow, that they achieved the fifth level of their needs-the need for self-realization. That also means that they have stable jobs and families, so they have enough time to invest in themselves only.

- *Low levels of corruption.* Raising confidence and trust in institutions, which in turn helps to create informal institutions which enhance peace is rather useful.

When analyzing those pillars of peace, we find it *similar to pillars of democracy*²⁹ as a political regime, and also to *the rule of law practices*. We must keep in mind that *peace goes together with order and certainty*³⁰, which are crucial social and legal values for establishing a lasting community with harmonious relationships.

Some authors think that peace is achievable when goes through next stages:

0. Surface. We are not even conciuos that there are violence, nor peace.

1. Aqiescence – an individuals sees that there is something wrong, but is withou any initiative to change that, because what is wrong, doesn't affect him/her. Usually in this phase an individual comforts himself/herself that there is nothing he/she can do, and that things have always been the same.

2. Pacifism – the individual is awaken, because what was woring is now affecting on his/her life. There is a slight thought that something should be done, in order to stop that violence, but there is no significant action in reality.

3. Passive Nonviolent Resistance – individual's decisions are more affected by violent acts, but there is no still any specific action against it. Maybe in this phase the individual

²⁹ In different combination, whether there are 7 or 11 pillars of democracy mentioned, democracy implies always sovereignty, predictability (or legal certainty), human rights, transparency of work of state bodies, civic engagement, rule of law etc. More about it: Bassiouni, Cherif et alia, *Democracy: Its principles and Achievement*, Inter – Parliamentary Union, Geneva, 1998.

³⁰ In a lot of laws in Republic of Serbia, for example, peace and (law) order, go together:

„1) *public order and peace* – is a harmonized state of mutual relations between citizens resulting from their behavior in public places and the actions of organs and organizations in public life in order to ensure equal conditions for the realization of human and minority rights and freedoms of citizens guaranteed by the Constitution; Article 1 paragraph 1 point 1 of Law on Public Order and Peace. („Official Gazette of RS”, no. 6/2016 and 24/2018).

starts to afraid to share his/her concerns with others, because it seems dangerous to share their own thoughts about it.

4. *Active Nonviolent Resistance* – here the individual start publicly to talk about violence, oppression, and subjugation, organizes some kinds of riots etc.

After these four phases, comes conflict, that can be stopped with *making an active peace*, that encompasses three more subphases:

Peacemaking – stopping the conflicts and making truce stable in order to start the process of:

Peacekeeping –motivating people to stay in this state of peace and making them believe that it is better now than earlier was. At the very end, we have:

Peacebuilding –making people use to this state and involving them into vision of free society³¹.

According to this concept, peace is not easy to be achieved, nor else to be defined simply.

At the end, we share a specific *typology of negative peace*, developed by Raymond Aron³²:

a peace of equilibrium where the various nations counterbalance each other;

a peace of hegemony, where one nation dominates the others;

a peace of empire where an imperial state confiscates the autonomy of subjugated nations;

a peace of powerlessness, which flows from terror and reciprocal intimidation;

a peace of satisfaction where peace reigns because of a lack of demands.

All those definitions of peace are unique, and new to the field of defining peace in general. Aron, a French sociologist, when defining peace, took into account other elements than all previous authors didn't use. Even the qualifiers he used (equilibrium, hegemony, empire, powerlessness, and satisfaction) have not yet been brought into line with peace, because they were considered contrasts to peace. By uniting them, he created a fresh view on defining peace.

This long chapter was necessary because of the indication that the impossibility of unambiguously defining peace is connected with a similar degree of misunderstanding of the importance of peace for everyday life and for the life of civilization in general. Discussions about whether it is necessary to define peace negatively or positively, whether it goes through certain phases of its development or not, are useful, because they give us an insight into the state of consciousness in society, in the sense of whether and how much peace is thought about at all, at least at this abstract level.

On the other hand, an ordinary person is often at the 3rd level of achieving active peace – passive non-violent resistance, either out of fear that the fragile peace they know will

³¹ Phases listed in order as in: John Wilmerding, *The Theory of Active Peace*, internet discussion, <https://web.archive.org/web/20150725235108/http://www.internationalpeaceandconflict.org/forum/topics/t-he-theory-of-active-peace#.VbQg-ajP3IV>. Retrieved on 10th June 2022.

³² Aron, Raymond, *Peace and War: A Theory of International Relations*, 1st Kindle Edition, Routledge, 2017.

disappear or because they do not know that there is a higher state of peace and the possibility of achieving complete peace, tranquility and balance.

If a person is not aware that there is peace, because he/she has never experienced it, or he/she has not experienced it at a higher level than he/she has so far, how can he/she know / demand something more? Related to that, how can he/she then be aware of the importance / need for such peace?

That is why we need to determine the value of peace. Or at least, we will try to do that.

Determining the Value of Peace (abstract and economical)

Values are the highest principles upon we are living. They are sort of rules by which we act in certain situations, and the result of which must have an outcome that corresponds to the content of that value³³. For example, if the justice is our value, it must be fulfilled in certain ways: those who are good and achieve great results should be rewarded; those who break the rules, hurt others or take away their belongings should be punished. Set up this way, it seems simple – both sides of this equation should be equated and there are clear rules for that. But what if those rules aren't that clear, or there aren't any?

In moral theory, definition of the *intrinsic value* has traditionally been thought to lie at the heart of ethics. Intrinsic value is that value, that something (or somebody) has „in itself,” or „for its own sake,” or „as such,” or „in its own right”³⁴. On the other side, there is *extrinsic value*, which is usually defined as value that is not intrinsic, that something is valuable for the sake of something else to which it is related in some way. Plants are intrinsically valuable just for existing. But their extrinsic value comes due to the process of photosynthesis and air purification.

From this point of view, *peace could have intrinsic value, but also extrinsic value*. Peace has its intrinsic dimension when it just exists, when there is tranquility, calmness, balance and order. But extrinsically, peace is valuable because when we have peace, it means that we don't have wars, violence etc. Peace is also result of process of resolving disputes and conflicts³⁵ that may arise due to disagreements or social tensions between people. So, intrinsic and extrinsic dimensions of peace reminds us on positive and negative definitions of peace, as we noted earlier.

Peace is considered as one of the *incommensurable values*. Its greatness and the everyone's need for its existence cannot be compared to any other value. Peace is often connected with other values, and norms of social conduct. Peace consists and merges from all other socially known values, such as justice, liberty, freedom, certainty etc. So we find it

³³ Schroeder, Mark, „Value Theory”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2021 Edition), Edward N. Zalta (ed.), <https://plato.stanford.edu/archives/fall2021/entries/value-theory/>, retrieved on 10th June 2022.

³⁴ Zimmerman, Michael J. and Ben Bradley, „Intrinsic vs. Extrinsic Value”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), <https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/value-intrinsic-extrinsic/>, retrieved on 10th June 2022.

³⁵ Conflict could be verbal, not always physically violent. When conflict is resolved without „help” of violence, this is regarded as peace. So extrinsic definitions of peace have a lot of faces.

difficult to compare peace to anything that is or should be its part³⁶. All those mentioned values are different by their origins, according to their content and the consequences that have on human behavior and human thinking, so they cannot be compared with each other. Peace, as it unites them all in its own content, wouldn't be good material for comparing (as we here are comparing something that is whole with something that is a part of it). In this sense, neither one of values, which includes also peace, cannot be reduced to a common measure and *should be stated as „incomparable”*. How could we measure, or compare peace as quality to anything else peaceful living? Or compare it, using *argumentum a contrario* peace with non-violence?

From economical side, it might be possible to determine the cost of peace. Building and maintaining peace, especially in these challenging times, needs a lot of time, patience, and money. But not that much money as the wars and other violent acts cost- *peace is much cheaper*. Economists say that it is possible to measure how much, indirectly, *costs peace*, by calculating *how much does cost- wars and violence*.

Institute for Economics & Peace (IEP) estimates the economic impact of violence and conflict on the global economy. Their methodology includes 18 indicators covering the direct and indirect costs of violence, and the expenditures to contain and prevent violence. The costs of violence are defined as „the expenditure and economic effect related to containing, preventing and dealing with the consequences of violence.”³⁷ Those indicators are: terrorism impact, internal conflicts fought, deaths from internal conflict, external conflicts fought, incarceration rate, homicide rate, intensity of internal conflict, perceptions of criminality, deaths from external conflict, weapons exports, violent crime, access to small arms, political terror scale, nuclear and heavy weapons, police rate, armed services personnel rate, neighbouring countries relations, political instability, UN Peacekeeping Funding, refugees and IDPs, military expenditure (% GDP), violent demonstrations, weapons imports. All indicators are directly or indirectly connected to violence, violent acts or groups of people who are doing those violent acts (whether they are members of the military or perpetrators of criminal acts).

When act of violence occurs, its consequences go way beyond the relationship established between the victim and perpetrator, says the authors of this report. According to this report,

„From 2007 to 2019, 85 countries decreased their economic cost of violence, whereas 78 increased. In 2019, loss that suffered every man on earth because of violence was worth 5 dollars a day. To achieve positive peace, as all of the attitude and state's and social's structures that are devoted to creating peaceful societies, there must be strong opposition to violence as a way of resolving conflicts and conflicts in general, together with all peacekeeping mechanisms (which paradoxically includes „violent measures” of punishment

³⁶ Hsieh, Nien-hê and Andersson, Henrik „Incommensurable Values”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2021 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), <https://plato.stanford.edu/archives/fall2021/entries/value-incommensurable/>. retrieved on 10th June 2022.

³⁷ *Economic Value of Peace 2021*, Institute for Economics & Peace, 2, available on: <https://www.visionofhumanity.org/wp-content/uploads/2021/01/EVP-2021-web-1.pdf>, retrieved on 10th June 2022.

as a form of disciplining all those who do not respect the rules). And it would cost a lot less than almost 15 trillion dollars in 2019 (how much it costs all the nations in the world just a small part of all the violent acts done in that year)”³⁸.

On the other hand, pandemic circumstances made peace more valuable than ever. According to the Global Peace Index 2021, also done by Institute for Economics & Peace (IEP):

„There were over 5,000 pandemic-related incidents during this period that involved some form of violence, ranging from violent demonstrations and riots in response to lockdown measures, to physical assaults targeted at people of Asian descent. There were at least 158 countries that recorded one or more violent incidents directly related to the pandemic during this time. Although there was an initial fall in civil unrest and demonstrations at the start of the pandemic, the number of demonstrations worldwide surged after this initial lull. The total number of protest events worldwide increased in 2020, and although not every demonstration was directly related to the pandemic, it was a key driver of civil unrest across many countries, most notably in Europe”³⁹.

Pandemic circumstances increased the percent of cases of domestic violence⁴⁰, crimes done from poverty and also hate crimes and discrimination⁴¹. Without freedom of movement and all other freedoms, when the importance of those freedoms was not understood until they were lost in the fight against an unknown enemy (a virus that behaves unpredictably), people became different, more focused on themselves and their own survival. *Empathy* has become the most necessary currency in interpersonal relations in the last almost three years of the pandemic. It is the only „remedy” that could truly contribute to the creation of inner peace in people. All other measures, taken by the states, in order to prevent the spread of the COVID-19 virus, were generally perceived as an attack on the same people whose protection was attempted in this way. Increase of violent acts caused increasing the costs of establishing peace- We will a complete picture of costs only when the pandemic is officially over.

IEP has empirically derived also *the Positive Peace Index (PPI)* through the analysis of almost 25,000 economic and social progress indicators to determine which ones have statistically significant relationships with peace as measured by the Global Peace Index. They also take into account definition of positive (the attitudes, institutions & structures that create and sustain peaceful societies) and negative peace (the absence of violence or fear of violence) and compare them.

³⁸ *Ibid*, 14.

³⁹ Global Peace Index 2021, Institute for Economics & Peace, 27. Available on: <https://reliefweb.int/report/world/global-peace-index-2021>, retrieved on 10th June 2022.

⁴⁰ *Ibid*, 28. In some countries domestic violence in these conditions has increased for 20-50 %. The authors of this report stated that „this pattern of increasing domestic violence mirrors the trend often seen in the wake of large scale catastrophes such as bushfires, earthquakes, or hurricanes”. *Ibid*, 26.

⁴¹ Discrimination was mostly discrimination targeted at Asians, but most of the international reports are emerging that other minority groups are becoming the victims of hate at almost same rate. Global Peace Index 2021, 29, 30.

When addressing to the positive peace, IEP thinks of Pillars of Positive Peace, which are (earlier mentioned): well-functioning government, sound business environment, equitable distribution of resources, acceptance of the rights of others, good relations with neighbours, free flow of information, and high levels of education and low levels of corruption.

Almost 69% of the countries in the world there have been noticed the deficit of Positive Peace⁴², from various causes, motivated by pandemics or that deficit started decreasing even earlier. Violence and Positive Peace co-evolve and as such operate as a system⁴³. So cost of peace, ie cost of wars and other violent acts depends on their relationship and who is more powerful at the appointed moment

Building peace seems to be rather fragile and longlasting process, especially when there is constant conflicts, where the nature and levels of violence continuously changes. Determining the value of peace isn't that easy. *Although it could be expressed in money, the true value of peace derives from its intrinsic value of its mere and independent existence. So even the costs of peace could be indirectly proven, we think that this doesn't outline the true value of peace.*

Culture of peace

If we leave aside the abstract building of peace in each individual and society as an internal activity of each and every actor, it remains for us to determine *how the culture of peace is built externally*. Peace is built and maintained externally through legal frameworks, primarily through international conventions. It seems that there is not enough social agreement about what can and cannot be done, so we often need a punitive policy, preferably as strict as possible, which would bring individuals and groups into a state of obedience to the system they live in.

*Universal Declaration of Human Rights*⁴⁴ states in its preamble that peace is, besides freedom and justice, one of the most important foundation of the civilized world. Although there is no direct mentioning of peace further in this declaration, everything appoint at peace: when granted all rights and freedoms, without any discrimination (Art. 1, Art. 2), when granted all equal right before the court to anyone, especially the presumption of innocense (Art. 11), or when granted peaceful assembly (Art. 20).

Significant international act is also *the Declaration on the Preparation of Societies for Life in Peace*⁴⁵, adopted on 15 December 1978. UN declared here *the right to live in peace* as the utmost human right, that is „is in the common interest of all mankind and an indispensable condition of advancement of all nations, large and small, in all fields” (Part 1,

⁴² *Ibid*, 64.

⁴³ *Ibid*, 67.

⁴⁴ *Universal Declaration of Human Rights*, proclaimed by the United Nations General Assembly in Paris on 10 December 1948 (General Assembly resolution 217 A) <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, retrieved on 10th June 2022.

⁴⁵ *Declaration on the Preparation of Societies for Life in Peace*, <http://www.un-documents.net/a33r73.htm>, retrieved on 10th June 2022.

Art. 1). Planning of any aggression is presumably an act against peace and is prohibited by international law (Part 1, Art. 2); that is why every state in the world got the obligation to „refrain from propaganda for wars of aggression” (Part 1, Art. 3). Colonialism was mentioned as one of practices that could disturb the peace (Part 1 Art. 7), as well as racism, racial discrimination and apartheid. A lot of people has suffered from these forms of violence. That is why they, as well as their advocacy, are considered unacceptable in this era and are strictly prohibited by international law. Devotion to principles of peaceful coexistence and friendly co-operation is crucial (Part 1 Art. 8). Strongly is encouraged cooperation between states, in order to fulfill their duty as peace guardians.

The Declaration of the Right of the Peoples of the World to Peace, adopted on 12 November 1984⁴⁶ proclaimed the right to *live in peace as sacred right* (Art. 1) and confirmed the obligation of the signatory states to make all possible efforts to preserve peace (Art. 2).

Although none of mentioned international document didn't define directly peace, it is noticeable the understanding of peace is the widest possible of all previous theoretical positions. Namely, the peace in these international documents is the peace that represents the absence of war, and the obligation of states to maintain it, and the prohibition of discrimination on any basis, and the prohibition of inhumane behavior towards prisoners, the presumption of innocence for every accused, the prohibition of advocating any violent acts whatsoever by the state or other social groups... *The definition of peace here is much wider, its value is greater and the impact of peace on life is more powerful.*

It also implies the right to development in any area of life without any obstacles, the enjoyment of individual or collective human rights at any time and any place. „*Peace can be seen as an overarching human right*”⁴⁷, and its true value is really hard to determine. Peace has always corresponded with basic human needs, because the right to life⁴⁸, the freedom of thought, the freedom of choice, right to active participation in the election of state bodies, all these rights are only fully possible in a state of peace.

That is why the Culture of Peace is important.

As defined by the United Nations, the Culture of Peace is

*„a set of values, attitudes, modes of behavior and ways of life that reject violence and prevent conflicts by tackling their root causes to solve problems through dialogue and negotiation among individuals, groups and nations”*⁴⁹.

⁴⁶ *The Declaration of the Right of the Peoples of the World to Peace*, adopted on 12 November 1984, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-right-peoples-peace>, retrieved on 10th June 2022.

⁴⁷ Page, James, „Philosophy of Peace”, *Internet Encyclopedia of Philosophy*, <https://iep.utm.edu/peace/>, retrieved on 10th June 2022.

⁴⁸ Finnis thought that „A first basic value, corresponding to the drive for self-preservation, is the value of life”, but in accordin to everything before mentioned, it is obvious that peace is the beginning and the end od realization of every human right, even for the right to life. Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1980, 97.

⁴⁹ *Buliding a culture of Peace*, <https://internationaldayofpeace.org/culture-of-peace/>, retrieved on 10th June 2022.

This culture should be promoted through 8 different activities⁵⁰:

– *fostering a culture of peace through education*- from the earliest years, children must be informed about peace, valuability of peace and mechanisms for achieving it;

– *promoting sustainable economic and social development*- as we are more equal in this, we have less reasons to start conflicts;

– *ensuring equality between women and men*, as we are all equally born in rights, freedoms and also obligations;

– *fostering democratic participation*, because peace encompasses the right to choose the best people to lead all others, and to have an equal opportunity to engage in all decision making processes they want to;

– *advance understanding, tolerance and solidarity* between people and countries, in order to support further

– *participatory communication and the free flow of information and knowledge*. Knowledge is the most valuable asset one can have, especially in 21st century.

– in the end, *promoting international peace and security* is overall obligation of all of us.

In order to promote a Culture of Peace, in 2000, a campaign of online signatures of the *Manifesto 2000* was started, which set the following principles as goals that will lead to the establishment of a culture of peace:

„Respect all life”.

„Reject violence”

„Share with others”.

„Listen to understand.”

„Preserve the planet.”

„Rediscover solidarity”.

Those principles were then and now great reminders of the skills that each of us needs to develop again in order to reach inner peace and continue to spread the same around, as a common heritage⁵¹.

Is non-violence the same as the peace?

Ghandian way of achieving peace thru *non-violence* and *by fighting for peace* was one of a kind. It encompasses paradoxes- fighting and using sort of violence to achieve state of peacefulness and serenity. Sustainable peace, Ghandi thought, can occur only in an environment based upon *truth and non-violence*, where feelings of fear, anger, hatred, cowardice and retaliation don't exist.

⁵⁰ *Toward Building A Culture of Peace: 8 Action Areas*, <http://www.peacedayphilly.org/wp-content/uploads/2012/11/Culture-of-Peace-Action-Areas.pdf>, retrieved on 10th June 2022.

⁵¹ Full text of Manifesto 2000: www3.unesco.org/manifesto2000, retrieved on 10th June 2022.

Why was the truth so important to Ghandi? He thought that, when one is true to himself, he/she cannot be violent in thoughts. Violence at first is born in people's minds. If we clear our mind of thoughts that lead us to do something violent, or encourage others to do something violent, there will be no violence outside our mind either. The only way to efficiently clear our minds from violent thoughts is the truth. The truth deliberates us all, from our sins, bad behaviors or spoken words. Ghandi knew that neither human-beings nor human institutions could follow absolute/pure non-violence because the very process of living is impossible without a certain amount of violence and untruthfulness. But, there is always a will to try different, non-violent way.

„Gandhi did not believe in the primitive idea of „*an eye for an eye*” because he knew that it would leave the entire world blind”⁵². He strongly distinguish non-violence, as the decision to fight violence in different ways, not only by violence, from *pacifism*, which he considered as a non-recognition of the existence of violence. Pacifism is a renunciation of the truth that there is violence and that it should be fought against it, in order to establish peace. *Nonviolence, on the other hand, is a way of thinking, an inner mindset that a person needs to develop*. The more non-violent mindsets are developed, the greater the chance for the world to eradicate non-violence by accepting that violence exists and deciding not to participate in it.

When establishing peace we must do it without any secret agenda- secret plan about preparing a new war. Any doubt in the the truthfulness of the expressed will to establish peace, Kant believed, makes that will false, and peace non-existent⁵³. *Perpetual peace* exists, only if people are devoted to truth- and ready thru *satyagraha*⁵⁴ (asserting for truth) to achieve *ahimsa* (the state of non-violent, not yet fully peaceful society). Here the peace comes from truth and its pure practice; which is different from most of other definitions of peace. Namely, peace mostly unites many other values; however, *here, peace is a lower generic concept*, that is, a phenomenon of truth⁵⁵. If there is no truth, there is no peace⁵⁶. Peace is the only path that should the civiliziation be on.

⁵² Asha Gupta, *Fighting for Peace: The Gandhian Way*, Gandhi Marg, Vol. 38, Number 1, April-June 2016. Also available on: <https://www.mkgandhi.org/articles/fighting-for-peace-the-Gandhian-way.html>, retrieved on 10th June 2022.

⁵³ Immanuel Kant, *Perpetual Peace- A Philosophical Essay*, translated and with notes of Mary Campbell Smith, available on: https://www.gutenberg.org/files/50922/50922-h/50922-h.htm#Page_106, Release Date: January 14, 2016 [EBook #50922], retrieved on 10th June 2022.

⁵⁴ The word *satyagraha* itself was formed through a public contest sponsored by Gandhi through his South African newspaper, *Indian Opinion*, when he came to the conclusion that neither the common, modern Hindi language nor the English language contained a word that fully expressed its own meanings. Etymologically, this new coined Hindu word means „firmness of truth” or „force of truth”. This movement inspired especially Martin Luther King.

⁵⁵ In any nonviolent campaign there are four basic steps: collection of the facts to determine whether injustices exist; negotiation; self purification; and direct action. Letter from a Birmingham Jail [King, Jr., AFRICAN STUDIES CENTER – UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA, https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html, retrieved on 10th June 2022.

⁵⁶ More about this concept in: Mahatma Gandhi, *Put nenasilja*, Službeni glasnik, 2008. Connection of peace and truth revealed also Wolfgang Dietrich, when grouping the different meanings of peace into five peace

Non violence has its own forms, such as methods of non violent protests and persuasion, methods of social noncooperation (for example, ostracism and withdrawal from the social system are noted here), methods of economic non cooperation (strikes), methods of political non cooperation and other interventions (for example psychological etc.)⁵⁷. Those methods seem non violent- they do not directly contain an act of violence in themselves. But the refusal to do something or the stopping of any process is an indirect act of violence towards the other party. We believe that these methods are worth using in situations where a peaceful solution or mediation did not resolve the conflict, but one should not be deceived that all these methods are not violent at all. Exercising psychological pressure, especially in the case of ostracism or isolation of a certain person from the rest of the group in any way, is an act of violence that leaves more serious consequences for the person than if he/she were physically punished.

So, is the non-violence equal to peace? No, it is not, as non violence contains indirect violence in forms of economical psychological or other pressure. As long as there is even the slightest trace of violence, even if it is not directly expressed, peace as such cannot exist. Non-violence gives the impression of peace, but it is not peace. So, the value of non-violence cannot be equal to value of peace, although it is acceptable and has some public support.

Concluding remarks

From Seneca⁵⁸ in ancient times, to Hobbes and even Freud, the opinion has been established that man is a wolf to another man (*Homo homini lupus est*), meaning that man in relations with other people necessarily behaves like a wolf. Human mind is violent one, always looking for combat, challenge or way to survive thru violence and more frequently, with physical overpowering of others.

Freud said that people "are, on the contrary, creatures among whose instinctual endowments is to be reckoned a powerful share of aggressiveness"⁵⁹. Our aggressiveness help us survive and thrive. It is unlikely that a person will give up his good strategy for survival and give up violence as a way of life, Freud claimed. Simply, a person does not feel good by suppressing his natural urge. Why would any man want a peace at all, if the violence got him/her to this day? Why should any man cherish peace inside himself/herself and promote it around, when violence provided food, shelter, life?

Because, after centuries of violence, and violent responses to even minor conflicts, the civilization must hold on to peace as the only recipe for its own survival. Effects of wars and

families: Energetic family/Harmony, Moral family/Justice, Modern family/Security, Postmodern family/Truth, and Transrational, which is a synthesis of the positive sides of the four previous families and the society. Dietrich, W., *Interpretations of Peace in History and Culture*, Palgrave Macmillan UK, 2012, 12.

⁵⁷ More about these methods in: Sharp, Gene, *The dynamics of nonviolent action*, P. Sargent Publisher, Boston, 1968.

⁵⁸ Lucius Annaeus Seneca. „Epistulae morales ad Lucilium”. The Latin Library. retrieved on 10th June 2022.

⁵⁹ Freud, *Civilization and its Discontents*, 1930 (excerpt), available on: http://historyguide.org/europe/freud_discontents.html, retrieved on 10th June 2022.

violent acts of any kind are far reaching. Peace is not an end in itself, but a way of improving ourselves and the societies we are living in. It is a way to achieve a better, happier and safer life for human beings. „Peace is universally desired. It is not a matter of personal attitude alone, it is a question of establishing a new society founded on values, culture and a way of life integral to peace at local, regional or global levels”⁶⁰.

So we can conclude, *that value of peace must stand immesurable*. It has no value, but it is a value by itself (intrinsic), recognized as the only possible way of living. Peace goes way beyond security, certainty, and all other social or legal values that it encompasses.

Peace cannot exist, without having the education about the meaning of it and without feeling the need for peace in human society. Education for peace remains the main mission that contributes in the improvement of relations in human society. It enables us to manage the conflicts in a natural and constructive manner, because *only the peacefull mind and heart can win in every battle*⁶¹.

⁶⁰ Importance of Peace for Human Survival and Development, text from unknown author, available on: <https://egyankosh.ac.in/bitstream/123456789/63198/1/Unit-2.pdf>, retrieved on 10th June 2022.

⁶¹ Sun Cu(Sun Tzu), Umeće ratovanja8The Art of War), Indmedia, 2015, 112.

Considerații asupra dispozițiilor privind măsura detenției de ordin medical social a persoanelor infectate cu SARS-CoV-2 în lumina Deciziei Curții Constituționale nr. 751 din 20 octombrie 2020

Considerations on the Provisions Regarding the Medical Detention of Persons Infected With SARS-Cov-2 in the Light of the Constitutional Court Decision no. 751 of 20 October 2020

Silviu-Dorin ȘCHIOPU*

Abstract

Soon after the end of the state of emergency determined by the COVID-19 pandemic in Romania, the Constitutional Court ruled on the provisions that would have allowed the Minister of Health to impose the involuntary hospitalization in the case of persons infected with SARS-CoV-2. The declaration of unconstitutionality of article 25 (2) the second thesis of Law no. 95/2006 on health care reform led to the enactment of the Law no. 136 of 16 July 2020 on the establishment of public health measures in situations of epidemiological and biological risk. The provisions of the latter law on the mandatory isolation of persons infected with the SARS-CoV-2 virus in a health unit have passed the constitutionality test. The key to interpretation given by the Decision of the Constitutional Court no. 751 of 20 October 2020 is the subject of the present analysis, as well as the obligation of the Minister of Health to apply gradually and proportionately the measure of isolation. Although this obligation derives from the very letter and spirit of the law, we will show that, through the normative administrative acts issued by the Minister of Health in the application of the law, only recently a correct application of the latter has been reached.

Keywords: coronavirus; SARS-CoV-2; COVID-19; social medical detention; involuntary hospitalization; isolation; constitutionality; lawfulness.

* dorinxschioapu@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-9927-1016>, cercetător invitat la Mediterranea International Centre for Human Rights Research (MICHR), Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria. Toate link-urile din acest studiu au fost verificate/accesate ultima dată în data de 28 decembrie 2020. Rezultatele cercetării au fost prezentate sub titlul *Considerații asupra (ne)constituționalității dispozițiilor privind măsura detenției de ordin medical social a persoanelor infectate cu SARS-CoV-2* [Considerations on the (Un)Constitutionality of Provisions Regarding the Medical Detention of Persons Infected With SARS-Cov-2] în cadrul Conferinței Internaționale Bienale, ediția a XIII-a, organizată între 6-7 noiembrie 2020 de Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara. Reformularea titlului s-a impus ca urmare a publicării motivării Deciziei Curții Constituționale nr. 751 din 20 octombrie 2020.

Rezumat

La scurtă vreme după încetarea stării de urgență determinată de pandemia COVID-19 în România, Curtea Constituțională s-a pronunțat cu privire la prevederile care ar fi permis ministrului sănătății să impună internarea nevoluntară în cazul persoanelor infectate cu SARS-CoV-2. Constatarea neconstituționalității dispozițiilor art. 25 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății a condus la adoptarea Legii nr. 136 din 16 iulie 2020 privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic. Prevederile celei din urmă legi cu privire la izolarea obligatorie a persoanelor infectate cu virusul SARS-CoV-2 într-o unitate sanitară au trecut testul de constituționalitate. Modul interpretare ce se regăsește în Decizia Curții Constituționale nr. 751 din 20 octombrie 2020 constituie obiectul analizei de față, precum și obligația ministrului sănătății de a aplica gradual și proporțional măsura izolării. Deși această obligație decurge din însăși litera și spiritul legii, prezenta lucrare dorește să arate că, prin actele administrative cu caracter normativ emise de ministrul sănătății în aplicarea legii, doar de curând s-a ajuns la o corectă punere în practică a acesteia din urmă.

Cuvinte-cheie: coronavirus, SARS-CoV-2, COVID-19, detenție de ordin medical social, internare nevoluntară, izolare, constituționalitate, legalitate.

Scurte considerații preliminare

La data de 25 iunie 2020 Curtea Constituțională¹ a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 25 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății², astfel încât legiuitorul primar a fost silit să caute o nouă redactare pentru textul constatat ca fiind neconstituțional: „bolile transmisibile pentru care declararea, tratamentul sau internarea sunt obligatorii se stabilesc prin ordin al ministrului sănătății”³. Această internare (izolare într-o unitate medicală) obligatorie a fost calificată ca fiind o *detenție de ordin medical*⁴, denumire pe care am reținut-o și în titlul studiului de față tocmai pentru plasticitatea acesteia.

Proiectul noului text vizează instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic, însă fără a cuprinde dispoziții speciale față de Legea nr. 95/2006. Deși acesta ar fi trebuit să îmbrace forma unei intervenții legislative asupra

¹ Curtea Constituțională, Decizia nr. 458 din 25 iunie 2020, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 581 din data de 2 iulie 2020.

² Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 652 din 28 august 2015.

³ Pentru o analiză a reglementării anterioare, a se vedea S.-D. Schiopu, *Despre lipsa obligării la internare sau tratament a persoanelor infectate cu SARS-CoV-2*, Revista Universul Juridic nr. 5/2020, p. 7-11, precum și Silviu-Dorin Schiopu, *Despre (im)posibilitatea reținerii infracțiunii de zădărnice a combaterii bolilor în cazul persoanelor infectate cu SARS-CoV-2 care au refuzat internarea în perioada stării de urgență*, Revista „Dreptul” nr. 11/2020, p. 132-149.

⁴ Curtea Constituțională, Decizia nr. 458 din 25 iunie 2020, paragraf 50.

actului normativ amintit⁵, el s-a materializat într-o reglementare de sine stătătoare, respectiv *Legea nr. 136 din 18 iulie 2020 privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic*⁶. Dispozițiile de lege cuprinse în art. 8 prin care s-a reglementat *izolarea obligatorie* într-o unitate sanitară sau o locație alternativă atașată unității sanitare⁷ au făcut obiectul unei noi excepții de neconstituționalitate, care a fost respinsă însă ca neîntemeiată⁸.

Această din urmă decizie a Curții Constituționale prezintă un interes deosebit deoarece oferă o *cheie de interpretare* a textului Legii nr. 136/2020, fiind „unanim recunoscut, în practică și doctrină, că puterea de lucru judecat ce însoțește actele juridictionale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta”⁹. De aceea, în cele ce urmează vom analiza această cheie de interpretare, precum și modul în care ministrul sănătății și-a îndeplinit obligația aplicării graduale și proporționale a măsurii izolării.

În prealabil trebuie amintit că, potrivit art. 1 din *Legea nr. 136/2020*, acest act normativ reglementează *măsuri necesare în domeniul sănătății publice*, cu caracter temporar, ce pot fi dispuse în situații de risc epidemiologic și biologic. Potrivit art. 6 lit. c), *situațiile de risc epidemiologic și biologic* pentru care se instituie *măsurile* prevăzute în prezenta lege includ pandemia declarată de Organizația Mondială a Sănătății și certificată prin hotărâre de Comitetul Național pentru Situații de Urgență. Pandemia de COVID-19 declarată de Organizația Mondială a Sănătății la data de 11 martie 2020 a fost certificată prin Hotărârea Comitetului Național pentru Situații de Urgență nr. 36 din 21 iulie 2020¹⁰.

De asemenea trebuie subliniat că soluția adoptată, respectiv reglementarea posibilității de a se dispune *măsura izolării într-o unitate sanitară* (detenția de ordin medical social) a persoanelor infectate cu SARS-CoV-2 ține de marja de apreciere a legiuitorului, marjă care însă nu este absolută, aceasta fiind limitată de principiile, valorile și exigențele constituționale¹¹.

⁵ A se vedea Consiliul Legislativ, Avizul nr. 649 din 6 iulie 2020 referitor la proiectul de Lege privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic, p. 2, pct. 3, document disponibil la <http://www.cdep.ro/proiecte/2020/400/10/8/cl566.pdf>.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 634 din 18 iulie 2020.

⁷ În continuare, *brevitatis causa*, prin „unitate sanitară” se va înțelege atât unitatea sanitară, cât și „locația alternativă atașată unității sanitare”. La fel, prin „domiciliu” se va înțelege și „locația declarată de persoana izolată”.

⁸ Curtea Constituțională, *decizia nr. 751 din 20 octombrie 2020*, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1264 din 21 decembrie 2020.

⁹ Curtea Constituțională, *Decizia nr. 1 din 17 ianuarie 1995*, paragraf. 4, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 16 din 26 ianuarie 1995.

¹⁰ Hotărârea Comitetul Național pentru Situații de Urgență nr. 36 din 21 iulie 2020 privind constatarea pandemiei de COVID-19 și stabilirea unor măsuri necesare a fi aplicate pentru protecția populației, document disponibil la https://www.gov.ro/fisiere/pagini_fisiere/Hotarare_CNSU.pdf.

¹¹ Curtea Constituțională, *Decizia nr. 387 din 27 mai 2015*, paragraf. 11, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 555 din 27 iulie 2015.

Modul de interpretare pentru aplicarea corectă a prevederilor privind măsura detenției de ordin medical social a persoanelor infectate cu SARS-CoV-2

În situațiile prevăzute la art. 6 din Legea nr. 136/2020, având în vedere condiția existenței unui *risc iminent* și în conformitate cu art. 10 din aceeași lege, la propunerea Institutului Național de Sănătate Publică, *ministrul sănătății instituie prin ordin modalitatea de aplicare a măsurilor*¹² prevăzute în prezenta lege, în vederea prevenirii și limitării îmbolnăvirilor cu agentul înalt patogen. Astfel, după cum a reținut și Curtea Constituțională, „*modalitatea de aplicare a măsurilor* prevăzute de Legea nr. 136/2020 se realizează prin ordin al ministrului sănătății, acesta fiind autoritatea care, în funcție de *situația concretă* de risc epidemiologic și biologic avută în vedere, apreciază care sunt *cele mai adecvate măsuri necesare a fi aplicate* în scopul prevenirii răspândirii bolilor infectocontagioase”¹³.

Tot ministrul sănătății este cel care decide când și dacă este necesară aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (5) din Legea nr. 136/2020 privind *izolarea persoanelor exclusiv într-o unitate sanitară*¹⁴. După cum a subliniat Curtea Constituțională¹⁵, *ministrul sănătății*, având în vedere *riscul iminent* existent precum și condiția creării unui echilibru între nevoia de protejare a sănătății publice și imperativul respectării libertății persoanei, poate dispune, atunci când este justificat, ca izolarea persoanelor bolnave să se realizeze exclusiv în unități sanitare, *însă o atare decizie trebuie să se întemeieze pe informațiile științifice oficiale*¹⁶ referitoare la tipul agentului înalt patogen, calea de transmitere și rata de transmisibilitate.

Din aceste motive Curtea Constituțională a considerat că „nu poate fi exclusă *ex officio* ipoteza potrivit căreia, în anumite împrejurări extraordinare, ministrul sănătății poate considera că cea mai adecvată măsură în vederea prevenirii răspândirii unei boli infectocontagioase nu poate fi decât *izolarea persoanelor infectate în unități sanitare*”¹⁷. Curtea a precizat că „(a)ceastă ipoteză nu contravine *per se* celor statuate de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 458 din 25 iunie 2020 atât timp cât această decizie este dispusă pe durată limitată, în mod *nediscriminatoriu* (s.n.) și proporțional cu situația de fapt care o determină, are ca scop prevenirea răspândirii unei boli infectocontagioase, periculoase pentru siguranța persoanei și sănătatea publică și este instituită pentru a proteja interesul public și nu creează un dezechilibru între nevoia de protejare a sănătății publice și imperativul respectării libertății persoanei”.

Dat fiind faptul că izolarea persoanelor infectate exclusiv în unități sanitare trebuie dispusă în mod *nediscriminatoriu* iar legea nu distinge între persoane asimptomatice sau cu

¹² A se vedea Ordinul ministrului sănătății nr. 1309 din 21 iulie 2020 privind modalitatea de aplicare a măsurilor de prevenire și limitare a îmbolnăvirilor cu SARS-CoV-2, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 642 din 22 iulie 2020.

¹³ Curtea Constituțională, decizia nr. 751 din 20 octombrie 2020, paragraf 71.

¹⁴ *Idem*, paragraf 72.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 136/2020, *informațiile științifice oficiale* sunt acele „date ce oferă elemente de probă bazate pe metode științifice stabilite și transmise de către instituții internaționale sau naționale, cu atribuții în domeniul sănătății, și acceptate de către Ministerul Sănătății”.

¹⁷ Curtea Constituțională, Decizia nr. 751 din 20 octombrie 2020, paragraf 78.

simptome sugestive specifice definiției de caz și indiferent de gravitatea acestora, deparțajarea este făcută exclusiv în funcție de *gradul de contagiozitate al bolii*¹⁸. Astfel, a distinge în funcție de simptomatologie sau gravitatea acesteia constituie indubitabil o interpretare *contra legem* a dispozițiilor privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic. De aceea considerăm că prevederile Legii nr. 136/2020 pot fi interpretate numai în sensul că izolarea persoanelor infectate exclusiv în unități sanitare se poate dispune în raport cu gradul de contagiozitate al bolii, nu cu gravitatea simptomelor sugestive specifice definiției de caz.

Potrivit art. 8 alin. (3) din Legea nr. 136/2020, *lista bolilor infectocontagioase* pentru care se instituie *izolarea* persoanelor la domiciliu, la locația declarată de acestea sau, după caz, în unități sanitare sau în locații alternative atașate acestora se stabilește prin hotărâre a Guvernului. Deși o asemenea hotărâre există, aceasta se limitează strict la a enumera o serie de boli/agenți patogeni, fără a opera o defalcare a acestora prin raportare la prevederile art. 8 alin. (5) din Legea nr. 136/2020¹⁹, motiv pentru care apreciem că se impune ca ministrul sănătății să emită un ordin pentru a clarifica care sunt bolile care au un grad de contagiozitate care impune izolarea persoanelor exclusiv într-o unitate sanitară. Evident avem în vedere agenții patogeni deja cunoscuți, nu bolile cauzate de un agent patogen infecțios necunoscut/emergent.

Elemente de drept comparat: Legea federală germană din 20 iulie 2000

Un exemplu de bună reglementare ne este oferit de *Legea federală germană din 20 iulie 2000* pentru prevenirea și controlul bolilor infecțioase la om²⁰. Dispozițiile secțiunii 30 privind *izolarea* prevăd că:

¹⁸ *Idem*, parag. 55. Potrivit art. 8 alin. (5) din Legea nr. 136/2020, „Izolarea la domiciliu sau la locația declarată se instituie dacă riscul contaminării altor persoane sau al răspândirii bolii infectocontagioase este *reduș*. Izolarea la domiciliu sau la locația declarată nu poate fi dispusă în situațiile în care informațiile științifice oficiale referitoare la *tipul agentului înalt patogen, calea de transmitere și rata de transmisibilitate* (gradul de contagiozitate al bolii – *n. n.*) impun izolarea persoanelor exclusiv într-o unitate sanitară sau o locație alternativă atașată acesteia.”

¹⁹ Hotărârea Guvernului nr. 921 din 28 octombrie 2020 privind aprobarea Listei bolilor infectocontagioase pentru care se instituie izolarea persoanelor, la domiciliul acestora, la locația declarată de acestea sau, după caz, în unități sanitare sau în locații alternative atașate acestora, precum și a Listei unităților sanitare de bază în care se tratează persoanele bolnave, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1010 din 30 octombrie 2020. Lista cuprinde: poliomielita, difteria, rujeola, pertussis, febra tifoidă, febra paratifoidea, boala meningococică (MCSE), tuberculoza pulmonara cu microscopie pozitivă, antrax pulmonar, rabia umană, holera, pesta, variola/varioloïd, gripa umană cauzată de un nou tip de virus gripal, gripă A/H5N1, febra hemoragică Lassa, Ebola, febra hemoragică Marburg, febra hemoragică Crimeea Congo, febra galbena, Nipah, SARS, MersCov, SarsCov2, precum și alte boli cauzate de un agent patogen infecțios necunoscut/emergent.

²⁰ Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) vom 20 Juli 2000, publicată în Bundesgesetzblatt Jahrgang 2000 Teil I Nr. 33, ausgegeben zu Bonn am 25 Juli 2000, p. 1045-1077. Versiunea consolidată și actualizată este disponibilă online la <https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/>. Traducerea în limba română a fost asigurată de dra. Maria-Magdalena Cardiş, expert extern – asistent al judecătorului la Tribunalul București.

„(1) Autoritatea competentă dispune ca persoanele suspecte sau bolnave de *pestă pulmonară* ori *febră hemoragică cu transmitere umană* (s. n.) să fie deîndată izolate într-un spital sau într-o altă unitate adecvată pentru aceste boli. Pentru alte boli, în cazul persoanelor suspectate sau confirmate de a fi infectate și contagioase, se poate dispune izolarea într-un spital sau în orice alt mod adecvat, însă *numai dacă aceste persoane nu respectă, nu pot respecta sau nu ar vrea să respecte alte măsuri de precauție iar, prin aceasta, pun în pericol pe cei din jur* (s. n.).

(2) Dacă respectiva persoană nu se conformează instrucțiunilor privind izolarea sau, pe baza comportamentului anterior, se poate prezuma că nu va urma în mod satisfăcător aceste instrucțiuni (s.n.), aceasta trebuie izolată prin plasarea într-un spital închis sau o secție închisă a unui spital. [...] Dreptul fundamental la libertatea persoanei [art. 2 alin. (2) teza a II-a din Constituție] poate fi astfel restrâns. [...]”²¹.

Ceea ce remarcăm la *Legea federală din 20 iulie 2000* este tocmai faptul că izolarea în spital poate fi dispusă ca *măsură de prim resort* numai în cazul a două boli infecțioase expres indicate în textul de lege. Pentru alte boli izolarea într-un spital poate fi dispusă numai dacă persoanele suspecte sau bolnave nu respectă, nu pot respecta sau nu ar vrea să respecte alte măsuri de precauție iar prin aceasta pun în pericol persoanele din jurul lor. De asemenea, pentru alte boli, izolarea într-o unitate sanitară mai poate fi dispusă de autoritatea competentă ca *măsură de prim resort* și atunci când, pe baza comportamentului anterior, se poate prezuma că persoana nu va urma în mod satisfăcător instrucțiunile privind izolarea.

Trebuie constatat că legiuitorul german a avut în vedere atât gradul de contagiozitate al bolii, cât și situația concretă a persoanei suspecte sau bolnave (adică dacă această persoană nu respectă, nu poate respecta sau nu ar vrea să respecte alte măsuri de precauție²² ori dacă, pe baza comportamentului anterior, se poate prezuma că nu va urma în mod satisfăcător măsurile de precauție), aspecte de care trebuie să țină seamă și actorii instituționali ce au sarcina de a asigura o aplicare graduală a măsurii izolării în România, astfel încât restrângerea exercițiului drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei să se realizeze numai în măsura *strict necesară* prevenirii răspândirii unei boli infecto-contagioase²³.

Parcurgând dispozițiile secțiunii 28 din *Legea federală din 20 iulie 2000* privind *măsurile de protecție*²⁴ poate fi identificată interdicția obligării la tratament medical, de unde se

²¹ Secțiunea 30 a fost modificată prin *Zweites Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite* vom 19 Mai 2020, [A doua Lege federală din 16 mai 2020 pentru protejarea populației într-o situație epidemică de anvergură națională], publicată în *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2020 Teil I* Nr. 23, ausgegeben zu Bonn am 22 Mai 2020, p. 1018-1036.

²² A se vedea Anexa nr. 2: Reguli igienice și îndrumări pentru persoanele carantinate/izolate la Planul privind modalitatea de aplicare a măsurilor în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic de infectare cu virusul SARS-CoV-2 de către unitățile sanitare, de către serviciile de ambulanță județene și Serviciul de Ambulanță București-Ilfov, precum și de medicii de familie, aprobat prin art. 3 din *Ordinul ministrului sănătății nr. 1513 din 3 septembrie 2020*, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 829 din 9 septembrie 2020.

²³ Curtea Constituțională, Decizia nr. 751 din 20 octombrie 2020, parag. 77.

²⁴ „Dacă sunt identificate persoane bolnave, persoane suspecte a fi bolnave, persoane asimptomatice sau persoane suspecte de a fi contagioase, autoritatea competentă ia măsurile necesare, cu precădere cele prevăzute în art. 29-31, pe durata necesară și în zona necesară a fi protejată, astfel încât să fie evitată pe cât posibil

deduce că, în sistemul de drept german, izolarea într-un spital nu are rol curativ, ci are exclusiv menirea de a preveni răspândirea bolii cât timp persoana rămâne contagioasă. Spre deosebire de exemplul german, art. 3 lit. c) din Legea nr. 136/2020 face referire la izolare ca „măsură care constă în separarea fizică a persoanelor [...] în vederea monitorizării stării de sănătate și aplicării unui tratament, după caz, măsură instituită în scopul vindecării și reducerii gradului de contagiozitate”, astfel că am fi tentați să credem că legea română consacră nu numai o reclusiune, ci și obligarea la tratament medical.

Cum Legea nr. 136/2020 nu cuprinde dispoziții speciale față de Legea nr. 95/2006²⁵, considerăm că rămâne aplicabil art. 660 din această lege, text care privește *acordul pacientului informat*. Prin urmare, pacientului trebuie să i se solicite *acordul scris* pentru a fi supus la metode de tratament cu potențial de risc iar pentru obținerea acordului scris personalul medical este dator să prezinte pacientului informații²⁶ la un nivel științific rezonabil pentru puterea de înțelegere a acestuia. De asemenea, potrivit art. 13 din *Legea nr. 46 din 21 ianuarie 2003 a drepturilor pacientului*²⁷, acesta are dreptul să refuze sau să oprească o intervenție medicală (tratamentul în scop terapeutic) asumându-și, în scris, răspunderea pentru decizia sa.

Totuși, din cuprinsul Deciziei Curții Constituționale nr. 751 din 20 octombrie 2020 rămâne un aspect neclar în considerentul (68) în care „Curtea apreciază că *izolarea preventivă* a unei persoane bolnave cu semne și simptome sugestive specifice definiției de caz sau a unei persoane purtătoare a agentului înalt patogen, chiar dacă aceasta nu prezintă semne și simptome sugestive, *pentru cel mult 48 de ore*, într-o unitate sanitară sau o altă locație atașată unității sanitare este o *măsură adecvată și proporțională cu scopul* urmărit de legiuitor, respectiv acela de a asigura realizarea examinării medicale a persoanei și de a *garanta*, în același timp, protecția sănătății publice și *protecția sănătății persoanei* (s.n.)”: Nici considerentul (66) nu face excepție căci arată că „efectuarea unui examen medical care să confirme sau infirme diagnosticul și să evalueze *gradul de afectare a sănătății persoanei* reprezintă, în mod obiectiv, singura modalitate prin care se pot stabili *măsurile ce pot fi dispuse în continuare* astfel încât să se asigure un echilibru just între nevoia de protejare a

răspândirea bolii cu caracter contagios; aceasta poate, de asemenea, să oblige anumite persoane (care se încadrează într-una dintre tipologiile anterior descrise, n. trad.) să nu părăsească locul în care acestea se află, să îl părăsească doar în anumite condiții, să nu se afle în anumite locuri accesibile publicului sau să îndeplinească anumite condiții pentru a i se permite accesul în aceste locuri. *Tratamentul medical nu poate fi impus* (s.n.). Drepturile fundamentale privind libertatea persoanei [art. 2 alin. (2) teza a II-a din Constituție], dreptul de a constitui adunări (se referă la libertatea de a se întruni, a nu se confunda cu libertatea de asociere n. trad.) [art. 8 din Constituție], libera circulație [art. 11 alin. (1) din Constituție] și inviolabilitatea domiciliului [art. 13 alin. (1) din Constituție] sunt limitate în acest sens”. Secțiunea 28 alin. (1) a fost modificată prin Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27 März 2020 [Legea federală din 27 martie 2020 pentru protejarea populației într-o situație epidemică de anvergură națională], publicată în Bundesgesetzblatt Jahrgang 2020 Teil I Nr. 14, ausgegeben zu Bonn am 27 März 2020, p. 587-592.

²⁵ A se vedea Consiliul Legislativ, Avizul nr. 649 din 6 iulie 2020 referitor la proiectul de Lege privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic, p. 2, pct. 3.

²⁶ Diagnosticul, natura și scopul tratamentului, riscurile și consecințele tratamentului propus, alternativele viabile de tratament, riscurile și consecințele lor, prognosticul bolii fără aplicarea tratamentului.

²⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 51 din 29 ianuarie 2003.

sănătății publice și drepturile fundamentale ale persoanei. Numai prin realizarea acestei examinări medicul va stabili dacă o persoană este infectată sau nu cu un agent înalt patogen, dacă prezintă simptome specifice, *tratamentul care se impune* (s.n.), precum și dacă se recomandă în continuare măsura izolării și locul în care aceasta urmează să aibă loc, după caz”.

În esență Curtea Constituțională încearcă să justifice, cel puțin în parte, legitimitatea izolării preventive a persoanei pentru cel mult 48 de ore într-o unitate sanitară prin necesitatea de a se evalua „gradul de afectare a sănătății persoanei”, evaluare care determină „măsurile ce pot fi dispuse în continuare”, inclusiv „tratamentul care se impune”.

Cum, potrivit art. 8 alin. (3) din Legea nr. 136/2020, *izolarea preventivă* a persoanei pentru cel mult 48 de ore într-o unitate sanitară sau, după caz, într-o locație alternativă atașată unității sanitare, se realizează în scopul efectuării examinărilor clinice, paraclinice și a evaluărilor biologice, contrar motivării Curții Constituționale considerăm că *scopul* avut în vedere de legiuitor poate fi numai *confirmarea sau infirmarea infecției cu o boală infecto-contagioasă*, iar odată identificat agentul patogen urmează a se institui izolarea la domiciliu sau într-o unitate sanitară, în funcție de gradul de contagiozitate al bolii, măsura având ca scop prevenirea răspândirii bolii infectocontagioase, nicidecum tratarea forțată a persoanelor infectate cu virusul SARS-CoV-2 sau cu alt agent înalt patogen.

În acest sens, ultimul ordin al ministrului sănătății privind *Traseul pacienților pozitivi SARS-CoV-2*²⁸ prevede în mod corect că inclusiv „pacienții simptomatici cu forme medii sau severe vor fi internați, *cu acordul lor* (s.n.)”, ceea ce confirmă faptul că Legea nr. 136/2020 nu a consacrat niciodată obligarea la tratament medical a persoanelor infectate cu noul coronavirus, ci doar separarea fizică a persoanelor purtătoare ale unui agent înalt patogen de alte persoane. Nu prezintă importanță dacă persoana infectată alege sau nu să se trateze. Atâta timp cât respectă izolarea scopul legii este atins.

Curtea Constituțională mai consideră că „prezența persoanei purtătoare a unui agent înalt patogen în unitatea sanitară sau în altă locație atașată unei unități sanitare până la primirea rezultatelor examinării medicale reprezintă și o modalitate de monitorizare a eventualei evoluții rapide și imprevizibile a bolii, astfel încât cadrele medicale să poată interveni cu promptitudine în vederea protejării sănătății persoanei”²⁹, de unde s-ar putea deduce că intervenția poate fi efectuată chiar împotriva voinței persoanei infectate, ceea ce contravine art. 13 din Legea nr. 46/2003 a drepturilor pacientului.

În același sens, Curtea „are în vedere că până la primirea rezultatelor examinării medicale există riscul ca persoana examinată să transmită persoanelor cu care vine în

²⁸ A se vedea art. I pct. 2 din Ordinul ministrului sănătății nr. 1819 din 27 octombrie 2020 privind modificarea și completarea Ordinului ministrului sănătății nr. 1.513/2020 pentru aprobarea planurilor privind modalitatea de aplicare de către direcțiile de sănătate publică județene și a municipiului București, de către Institutul Național de Sănătate Publică, de către unitățile sanitare, precum și de către serviciile de ambulanță județene și Serviciul de Ambulanță București-Ilfov și de medicii de familie a măsurilor în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic de infectare cu virusul SARS-CoV-2, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 993 din 27 octombrie 2020.

²⁹ Curtea Constituțională, Decizia nr. 751 din 20 octombrie 2020, parag. 67.

contact o boală infectocontagioasă, iar deplasarea repetată a acesteia între unitatea sanitară și domiciliu ori altă locație să crească acest risc”³⁰.

Această motivare nu poate fi absolutizată întrucât raționamentul Curții pleacă de la premisa că persoana suspectată de infectare cu un agent patogen nu va respecta recomandările medicale menite a împiedica contaminarea altor persoane și răspândirea bolii infectocontagioase³¹. Astfel considerăm că în acest caz trebuie făcută aplicarea principiului *in dubio pro reo*. Izolarea preventivă ar trebui dispusă numai dacă, precum în exemplul german, persoana suspectă de a fi infectată nu respectă, nu poate respecta sau nu ar vrea să respecte alte măsuri de precauție ori dacă, pe baza comportamentului anterior, se poate prezuma că nu va urma în mod satisfăcător măsurile de precauție, după cum este prevăzut în legislația germană.

În plus, întrucât deplasarea între unitatea sanitară și domiciliu se realizează prin intermediul serviciilor de ambulanță județene și Serviciul de Ambulanță București-Ilfov la spitalele prevăzute în Ordinul ministrului sănătății nr. 555/2020, cu modificările și completările ulterioare³², a susține că deplasarea repetată între unitatea sanitară și domiciliu face să crească riscul de transmitere pune sub semnul îndoielii profesionalismul personalului care deservește atât serviciile de ambulanță, cât și spitalele care asigură asistență medicală pacienților testați pozitiv cu virusul SARS-CoV-2, precum și buna implementare a Planului de măsuri pentru pregătirea spitalelor în contextul epidemiei de coronavirus COVID-19³³.

Izolarea la domiciliu până la confirmarea infecției și după confirmarea diagnosticului de boală infectocontagioasă

În prezent se poate considera că discuțiile pe marginea obligativității izolării preventive au încetat ca urmare a publicării *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 180 din 22 octombrie 2020* pentru modificarea și completarea Legii nr. 136/2020 privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic, a *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 158/2005* privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, precum și pentru stabilirea unor măsuri cu privire la acordarea concediilor medicale³⁴.

Aceasta din urmă a introdus art. 8 alin. (3¹) potrivit căruia: „până la confirmarea infecției cu o boală infectocontagioasă, persoanele care prezintă semne și simptome sugestive specifice definiției de caz, precum și cele care, după confirmarea diagnosticului de boală infectocontagioasă prin investigații paraclinice specifice, conform definiției de caz nu

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Avem în vedere Regulile igienice și îndrumările pentru persoanele carantinate/izolate, aprobate prin art. 3 din Ordinul ministrului sănătății nr. 1513 din 3 septembrie 2020, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 829 din 9 septembrie 2020.

³² A se vedea art. 1 pct. 2 din Ordinul ministrului sănătății nr. 1819 din 27 octombrie 2020.

³³ Aprobat prin art. 1 din Ordinul ministrului sănătății nr. 555 din 3 aprilie 2020, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 290 din 7 aprilie 2020, cu modificările și completările ulterioare.

³⁴ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 982 din 23 octombrie 2020.

prezintă semne și simptome sugestive sau prezintă *simptome care nu necesită izolarea într-o unitate sanitară* (s.n.) sau, după caz, într-o locație alternativă atașată unității sanitare, se izolează la domiciliu sau la o altă locație aleasă de aceasta pentru o perioadă care nu poate depăși perioada de contagiozitate specifică bolii determinată de agentul patogen, stabilită conform datelor științifice existente”.

Potrivit Notei de fundamentare, anterior emiterii actului normativ „s-a constatat faptul că sunt persoane bolnave cu semne și simptome sugestive specifice definiției de caz, care au fost izolate la domiciliu, iar aceste persoane nu au fost evaluate clinic și paraclinic într-o unitate sanitară sau, după caz, într-o locație alternativă atașată unității sanitare și cărora direcțiile de sănătate publică le-au eliberat documente privind instituirea măsurii de izolare la domiciliu sau la o locație declarată”, dar „întrucât aceste persoane nu au fost evaluate clinic și paraclinic într-o unitate sanitară sau, după caz, într-o locație alternativă atașată unității sanitare, medicii de familie nu pot elibera aceste certificate de concediu medical, neexistând o reglementare în acest sens”³⁵.

Nici Legea nr. 136/2020, nici Ordinul ministrului sănătății nr. 1309 din 21 iulie 2020 privind modalitatea de aplicare a măsurilor de prevenire și limitare a îmbolnăvirilor cu SARS-CoV-216³⁶ nu reglementau ipoteza în care evaluarea persoanei infectate s-ar face fără spitalizarea acesteia³⁷. Legea avea în vedere doar ipoteza izolării pentru nu mai mult de 48 de ore într-o unitate sanitară sau, după caz, într-o locație alternativă atașată unității sanitare în scopul efectuării examinărilor clinice, paraclinice și a evaluărilor biologice, până la primirea rezultatelor acestora.

Modificarea adusă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 180/2020 permite izolarea la domiciliu atât până la confirmarea infecției cu o boală infectocontagioasă, cât și după confirmarea acesteia. Dacă potrivit art. 8 alin. (3¹) din Legea nr. 136/2020 izolarea preventivă în confortul propriei case este permisă anterior confirmării diagnosticului, indiferent de semnele și simptomele sugestive specifice definiției de caz, în ce situație s-ar mai putea dispune izolarea preventivă în temeiul alineatului precedent?

Această chestiune este clarificată prin dispozițiile art. 8 alin. (5) teza a II-a care prevede că „(i)zolarea la domiciliu sau la locația declarată nu poate fi dispusă în situațiile în care informațiile științifice oficiale referitoare la tipul agentului înalt patogen, calea de transmitere și rata de transmisibilitate impun izolarea persoanelor *exclusiv într-o unitate sanitară* (s.n.)”. Prin urmare considerăm că – *de lege lata* – nu se mai poate vorbi de izolare

³⁵ Guvernul României, *Notă de fundamentare* la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 180/2020 pentru modificarea și completarea Legii nr. 136/2020 privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic, a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, precum și pentru stabilirea unor măsuri cu privire la acordarea concediilor medicale, p. 2, document disponibil la https://gov.ro/fisiere/subpagini_fisiere/NF_OUG_180-2020.pdf.

³⁶ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 642 din 22 iulie 2020.

³⁷ Pentru detalii privind evaluarea fără internare, a se vedea și S.-D. Șchiopu, *Unele considerații asupra concediului medical pentru persoanele pentru care a fost instituită măsura izolării în urma diagnosticării cu virusul SARS-CoV-2 fără internare într-un spital*, Revista Universul Juridic nr. 10/2020, p. 101-106.

preventivă într-o unitate sanitară în toate situațiile, nici de o obligație universală de a se supune efectuării examinărilor clinice, paraclinice și a evaluărilor biologice, altele decât cele necesare confirmării diagnosticului de boală infectocontagioasă.

Curtea Constituțională analizând textul în vigoare anterior modificării a subliniat că „nu poate fi exclusă *ex officio* ipoteza potrivit căreia, în anumite împrejurări extraordinare (s.n.), ministrul sănătății poate considera că cea mai adecvată măsură în vederea prevenirii răspândirii unei boli infectocontagioase nu poate fi decât izolarea persoanelor infectate în unități sanitare”³⁸. De aceea, este necesar ca ministrul sănătății să emită un ordin pentru a clarifica care sunt bolile deja cunoscute ce au un grad de contagiozitate care impune izolarea persoanelor exclusiv într-o unitate sanitară.

Ar fi de dorit ca ministrul sănătății să țină cont, de la bun început, de considerentul 61 al Deciziei Curții Constituționale nr. 458 din 25 iunie 2020 potrivit căruia „legiuitorul trebuie să aibă în vedere că dispozițiile referitoare la *internarea obligatorie* reprezintă *ultima opțiune la care autoritățile pot recurge pentru a realiza obiectivul de prevenire a răspândirii* (s.n.) unei boli transmisibile, astfel că este necesar să fie reglementate și alte măsuri de o severitate mai scăzută, care să fie aplicate, dacă sunt eficiente, așa cum a precizat Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența anterioară”³⁹. Astfel, ministrul sănătății decide în mod concret, *în funcție de gradul de contagiozitate al bolii*, indiferent dacă este vorba de persoane asimptomatice sau cu simptome sugestive specifice definiției de caz și indiferent de gravitatea acestora⁴⁰, modalitățile de intervenție în vederea protejării sănătății publice, pornind de la măsurile care au impactul cel mai redus asupra restrângerii exercițiului unor drepturi sau libertăți fundamentale până la măsurile cele mai restrictive prevăzute de lege.

Nu este lipsit de interes să amintim că Guvernul a apreciat că modificările legislative aduse prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 180/2020 „au *consecințe pozitive* întrucât se asigură *degrevarea unităților sanitare cu paturi* (s.n.) care tratează persoanele infectate cu agent înalt patogen și se previne răspândirea unei boli infectocontagioase, periculoase pentru siguranța persoanei și sănătatea publică, protejând astfel interesul public, fiind asigurat echilibrul între nevoia de protejare a sănătății publice și imperativul respectării libertății persoanei”⁴¹.

Ca urmare a degrevării unităților sanitare cu paturi, poate celelalte patologii nu vor mai fi lăsate în umbră de *Planul de măsuri pentru pregătirea spitalelor în contextul epidemiei de coronavirus COVID-19*⁴² care la punctul I subpunctul 1 prevede reducerea cu până la 80% a internărilor programate, precum intervențiile chirurgicale programate pentru pacienții

³⁸ Curtea Constituțională, *decizia nr. 751 din 20 octombrie 2020*, paragraf. 78.

³⁹ Amintit în *idem*, paragraf. 62.

⁴⁰ A se vedea *idem*, paragraf. 55.

⁴¹ Guvernul României, *Notă de fundamentare* la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 180/2020, p. 3.

⁴² Aprobat prin Ordinul ministrului sănătății nr. 555 din 3 aprilie 2020, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 290 din 7 aprilie 2020.

cronici în unitățile sanitare cu paturi din centrele universitare, și cu până la 50% față de luna februarie a activității din ambulatorii⁴³.

Standardele necesare exercitării drepturilor și libertăților fundamentale: testul de proporționalitate

Pentru a se asigura un echilibru între nevoia de a preveni răspândirea unei boli infecto-contagioase cu risc iminent de transmitere comunitară și dreptul la libertate al persoanelor, art. 8 alin. (2) din Legea nr. 136/2020 prevede că „măsura izolării se instituie în funcție de boala infectocontagioasă, cu respectarea următoarelor *standarde necesare exercitării drepturilor și libertăților fundamentale*: a) măsura să fie dispusă pe durată limitată, în mod nediscriminatoriu și proporțional cu situația de fapt care o determină; b) măsura să aibă ca scop prevenirea răspândirii unei boli infectocontagioase, periculoase pentru siguranța persoanei și sănătatea publică; c) măsura să fie instituită pentru a proteja interesul public și să nu determine un dezechilibru între nevoia de protejare a sănătății publice și imperativul respectării libertății persoanei”. Din economia textului de lege rezultă că „necesitatea asigurării unui *echilibru* corect între interesul general al ocrotirii sănătății publice și imperativul respectării libertății persoanei, precum și caracterul *proporțional* al măsurii izolării cu situația de fapt avută în vedere sunt consacrate ca *repere obligatorii* atunci când se dispune izolarea persoanelor”⁴⁴.

Conform principiului proporționalității, „(a)șa cum a statuat Curtea Constituțională prin Decizia nr. 266 din 21 mai 2013⁴⁵ și Decizia nr. 462 din 17 septembrie 2014⁴⁶, considerentul 30, [...] «orice măsură luată trebuie să fie *adecvată* – capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, *necesară* – indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și *proporțională* – justul echilibru între interesele concrete pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit. Astfel, în vederea realizării *testului de proporționalitate*, Curtea trebuie, mai întâi, să stabilească *scopul* urmărit de legiuitor prin măsura criticată și dacă acesta este unul *legitim*, întrucât testul de proporționalitate se va putea raporta doar la un scop legitim.» De asemenea, Curtea a precizat prin Decizia nr. 266 din 21 mai 2013 că pentru *corecta aplicare a testului* este necesară examinarea fiecăruia dintre cele 3 elemente în ordinea respectivă”⁴⁷.

⁴³ Ar fi oportun ca după stingerea pandemiei să fie realizate cercetări statistice care să pună în lumină restrângerea acordării de îngrijiri medicale în cazul patologiilor non-COVID-19 în perioada în care detenția de ordin medical social a persoanelor infectate cu SARS-CoV-2 s-a aplicat inclusiv în cazul pacienților asimptomatici sau cu simptome ușoare. Considerăm că numai astfel putem avea o viziune globală a impactului măsurilor privind infectarea cu SARS-CoV-2 asupra sănătății publice.

⁴⁴ Curtea Constituțională, Decizia nr. 751 din 20 octombrie 2020, parag. 53.

⁴⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 443 din 19 iulie 2013.

⁴⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 775 din 24 octombrie 2014.

⁴⁷ Curtea Constituțională, Decizia nr. 279 din 23 aprilie 2015, parag. 32, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 431 din 17 iunie 2015.

Înlăturarea arbitrariului și abuzului în aplicarea măsurii izolării impune efectuarea unui *test de proporționalitate*, pe scurt trebuie să se analizeze dacă măsură este justificată de un *scop legitim*, dacă este *adecvată* acestui scop, *necesară* și dacă se păstrează un *just echilibru* între drepturile și interesele în concurs pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit⁴⁸.

În primul rând trebuie verificată *legitimitatea ingerințelor*, adică scopurile legitime a căror realizare se urmărește prin *măsura izolării într-o unitate sanitară* și necesitatea lor într-o societate democratică. Doar realizarea unor scopuri legitime poate permite, într-o primă etapă a testului de proporționalitate, restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți.

Scopul măsurii este *apărarea sănătății publice*, trebuie deci să constatăm că există un interes legitim pentru restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți. În acest sens Comitetul ONU pentru drepturile economice, sociale și culturale a precizat: „(p)roblemele de sănătate publică sunt uneori folosite de state ca motive pentru limitarea exercitării altor drepturi fundamentale [...] aceste limitări trebuie să fie *proporționale* (s.n.), adică cea mai puțin restrictivă alternativă trebuie să fie adoptată acolo unde sunt disponibile mai multe tipuri de limitări”⁴⁹.

În al doilea rând măsura izolării într-o unitate sanitară trebuie să fie *adecvată* scopului, adică să fie capabilă în mod obiectiv să ducă la prevenirea răspândirii unei boli infectocontagioase, fără ca scopul să poată fi atins doar prin intermediul acesteia.

Pentru a fi *necesară*, izolarea într-o unitate sanitară ar trebui să fie indispensabilă pentru îndeplinirea scopului, adică ar trebui să fie cea mai puțin intrusivă dintre măsurile care pot realiza scopul legitim al apărării sănătății publice. Cum testul necesității verifică existența altor măsuri adecvate (oportune) mai puțin intrusive pentru dreptul protejat decât măsura detenției de ordin medical social și apte să realizeze scopul legitim urmărit la același nivel, dacă după efectuarea testului necesității se constată existența unor măsuri mai puțin intrusive, la fel de eficiente și care nu reclamă costuri suplimentare, măsura izolării într-o unitate sanitară aleasă nu este necesară⁵⁰.

Guvernul a subliniat că modificările legislative aduse prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 180/2020 au consecințe pozitive întrucât se asigură degrevarea unităților sanitare cu paturi⁵¹. Astfel, izolarea la domiciliu apare ca o măsură mai puțin intrusivă (restrânge dreptul la libertate într-o măsură mai mică decât detenția de ordin medical social) care poate realiza la fel de efectiv scopul legitim al prevenirii răspândirii unei boli infectocontagioase.

⁴⁸ Curtea Constituțională, Decizia nr. 279 din 23 aprilie 2015, parag. 33.

⁴⁹ United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health* (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 11 August 2000, E/C.12/2000/4, parag. 28-29, document disponibil la <https://undocs.org/E/C.12/2000/4>.

⁵⁰ În acest sens, a se vedea T. Papuc, *Principiul proporționalității: teorie și jurisprudența Curții de la Strasbourg*, București: Editura Solomon, 2019, p. 120 și urm.

⁵¹ Guvernul României, *Notă de fundamentare* la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 180/2020, p. 3.

Prin urmare, nu se poate reține că măsura izolării într-o unitate sanitară este necesară. Ca o consecință aceasta nu poate fi considerată nici proporțională. În circumstanțele concrete ale pandemiei COVID-19, soluția izolării la domiciliu este singura care asigură cu adevărat un echilibru corect între interesul general al ocrotirii sănătății publice și imperativul respectării libertății persoanei⁵².

Aplicarea graduală și proporțională a măsurii detenției de ordin medical social a persoanelor infectate cu SARS-CoV-2

Curtea Constituțională a constatat că *sarcina de a asigura o aplicare graduală a măsurii izolării*, astfel încât *restrângerea exercițiului drepturilor și libertăților fundamentale* ale persoanei să se realizeze *numai în măsura strict necesară prevenirii răspândirii unei boli infectocontagioase* revine mai multor actori instituționali. Aceștia, având în vedere atât *datele referitoare la existența și evoluția unei situații de risc epidemiologic și biologic și riscurile* pe care le prezintă aceasta pentru sănătatea publică, dar și *situația concretă* a persoanei bolnave examinate, dispun cu privire la necesitatea, locul și durata pentru care această măsură poate fi dispusă⁵³.

După cum am amintit deja, *modalitatea de aplicare a măsurilor* prevăzute de Legea nr. 136/2020 se realizează prin ordin al ministrului sănătății, acesta fiind autoritatea care, în funcție de *situația concretă* de risc epidemiologic și biologic existentă, apreciază care sunt *cele mai adecvate măsuri necesare a fi aplicate* în scopul prevenirii răspândirii bolilor infectocontagioase. Totuși, având în vedere prevederile art. 2 teza a II-a și art. 8 alin. (2) Legea nr. 136/2020, „în elaborarea acestei decizii, ministrul sănătății trebuie să se circumscrie *tuturor garanțiilor* pe care Legea nr. 136/2020 le reglementează în vederea respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor, astfel ca toate măsurile să fie *proporționale* cu situația care le-a determinat, *limitate* în timp la aceasta și aplicate în mod *nediscriminatoriu*”⁵⁴.

Aplicarea măsurilor prevăzute de Legea nr. 136/2020 „nu se face însă în mod direct, în temeiul dispozițiilor legale, ci *în mod mediat*, prin *ordinul ministrului sănătății*, care, în funcție de situația concretă, va aprecia și selecta măsurile cele mai adecvate ce se impun a fi luate în vederea ocrotirii sănătății publice, asigurând în același timp un echilibru între interesul public și imperativul respectării drepturilor fundamentale ale persoanelor”⁵⁵.

Prin urmare, după cum a subliniat și Curtea Constituțională, obligația unei aplicări graduale și proporționale a măsurii izolării revine, în primul rând, *ministrului sănătății*, care, în funcție de situația concretă⁵⁶, va decide, în mod concret, modalitățile de intervenție în vederea protejării sănătății publice, pornind de la măsurile care au impactul cel mai redus

⁵² A se vedea și T. Papuc, *op. cit.*, p. 152-153.

⁵³ Curtea Constituțională, Decizia nr. 751 din 20 octombrie 2020, parag. 77.

⁵⁴ *Idem*, parag. 71.

⁵⁵ *Idem*, parag. 74.

⁵⁶ Riscul prezentat de caracterul agentului înalt patogen, calea de transmitere și rata de transmisibilitate a bolii.

asupra restrângerii exercițiului unor drepturi sau libertăți fundamentale până la măsurile cele mai restrictive prevăzute de lege⁵⁷

Reamintim că izolarea persoanelor infectate exclusiv în unități sanitare trebuie dispusă în mod *nediscriminatoriu* iar legea nu distinge după cum este vorba de persoane asimptomatice sau cu simptome sugestive specifice definiției de caz și indiferent de gravitatea acestora, departajarea fiind făcută de lege exclusiv în funcție de *gradul de contagiozitate al bolii*. Prin urmare subliniem încă o dată că a distinge în funcție de simptomatologie sau gravitatea acesteia constituie o interpretare *contra legem* iar aceasta considerăm că este cheia de boltă a interpretării prevederilor Legii nr. 136/2020.

În cele ce urmează vom analiza succint modul în care ministrul sănătății și-a îndeplinit obligația aplicării graduale și proporționale a măsurii izolării. În aplicarea prevederilor Legii nr. 136/2020, a fost emis inițial *Ordinul ministrului sănătății nr. 1309 din 21 iulie 2020* privind modalitatea de aplicare a măsurilor de prevenire și limitare a îmbolnăvirilor cu SARS-CoV-2⁵⁸.

Potrivit art. 4 alin. (1) lit. c) din *Ordinul nr. 1309/2020*, după evaluarea clinică și paraclinică, izolarea se putea realiza la domiciliu numai pentru pacienții *asimptomatici*. Cum Legea nr. 136/2020 nu distinge între persoane asimptomatice sau cu simptome sugestive specifice definiției de caz și indiferent de gravitatea acestora, în cazul acestui act administrativ cu caracter normativ ministrul sănătății și-a încălcat obligația aplicării graduale și proporționale a măsurii izolării.

Aceeași modalitate de aplicare a măsurii izolării se regăsește și în Traseul pacienților pozitivi SARS-CoV-2 prevăzut de Planul privind modalitatea de aplicare de unitățile sanitare a măsurilor în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic de infectare cu virusul SARS-CoV-2, aprobat prin *Ordinul ministrului sănătății nr. 1321 din 22 iulie 2020*⁵⁹, însă limitată la pacienții asimptomatici, *fără modificări biologice, hematologice, Rx și fără factori de risc*. Nici în acest ordin nu am putut identifica vreo mențiune cu privire la gradul de contagiozitate al bolii.

Ulterior, în Traseul pacienților pozitivi SARS-CoV-2 prevăzut de Planul privind modalitatea de aplicare a măsurilor în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic de infectare cu virusul SARS-CoV-2 de către unitățile sanitare, aprobat prin *Ordinul ministrului sănătății nr. 1513 din 3 septembrie 2020*⁶⁰, se admite pentru prim dată faptul că pacienții asimptomatici cu *factori de risc*, precum și pacienții simptomatici care au *forme ușoare* pot fi izolați în la domiciliu. Evident nici această punere în aplicare a măsurilor

⁵⁷ Curtea Constituțională, Decizia nr. 751 din 20 octombrie 2020, paragraf 74. În continuare Curtea a mai precizat că „75. În mod egal, obligația de a asigura corectitudinea și proporționalitatea măsurii izolării revine medicului care examinează starea persoanei bolnave și rezultatele testelor efectuate și care va evalua și recomanda acele măsuri care sunt cele mai potrivite situației acestuia, *încadrându-se în limitele stabilite prin ordinul ministrului sănătății (s. n.)*. 76. În plus, aceeași obligație revine și *direcțiilor de sănătate județene sau direcției de sănătate a Municipiului București care analizează măsura recomandată de medic, putând să o menționeze sau să o infirme*”.

⁵⁸ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 642 din 22 iulie 2020.

⁵⁹ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 651 din 23 iulie 2020.

⁶⁰ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 829 din 9 septembrie 2020.

prevăzute de Legea nr. 136/2020 nu ține seama de standardele necesare exercitării drepturilor și libertăților fundamentale⁶¹.

Numai de curând s-a ajuns la o veritabilă aplicare graduală și proporțională a măsurii izolării ca urmare a modificării Traseului pacienților pozitivi SARS-CoV-2 prin *Ordinul ministrului sănătății nr. 1819 din 27 octombrie 2020* privind modificarea și completarea Ordinului ministrului sănătății nr. 1.513/2020⁶². Este prima dată când, în cazul pacienților simptomatici cu factori de risc, se precizează că evaluarea stării de sănătate se realizează „la solicitarea și cu acordul lor”. La fel, chiar și internarea pacienților simptomatici cu forme medii sau severe în spitale care au în structură secții de terapie intensivă se face „cu acordul lor”.

Preeminența voinței persoanei infectate cu virusul SARS-CoV-2 cu privire la o eventuală internare într-o unitate medicală este recunoscută, ce-i drept, cu o oarecare întârziere, și de Ordinul comun al ministrului sănătății nr. 1822 din 27 octombrie 2020 și al președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 1105 din 26 octombrie 2020⁶³, cu modificările și completările ulterioare.

Anexa 1 privind drepturile și obligațiile furnizorilor de servicii medicale, în redactarea inițială, prevedea la art. 8 lit. f) obligația medicului de familie „să solicite, atunci când starea pacientului o impune, prin intermediul dispeceratului de urgență 112, trimiterea unei ambulanțe”. Prin art. I punctul 4 din Ordinul comun al ministrului sănătății nr. 2231 din 23 decembrie 2020 și al președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 1213 din 22 decembrie 2020⁶⁴, art. 8 lit. f) din Anexa nr. 1 la Ordinul nr. 1822/1105/2020 a fost completat în sensul că solicitarea de trimitere a unei ambulanțe se poate realiza „numai cu acordul pacientului (s.n.)”.

Trebuie subliniat că lipsa mențiunii „numai cu acordul pacientului” în legislația infralegală, respectiv în actele normative cu caracter administrativ precum ordinele ministrului sănătății, nu a avut ca efect suspendarea aplicării prevederilor art. 660 din Legea nr. 95/2006 (acordul pacientului informat), nici ale art. 13 din Legea nr. 46/2003 (dreptul pacientului de a refuza sau a opri o intervenție medicală). Unica derogare este efectuarea în temeiul art. 8 alin. (3) din Legea nr. 136/2020 a examinărilor clinice, paraclinice și a evaluărilor biologice exclusiv în scopul confirmării sau infirmării infecției cu SARS-CoV-2. Prin urmare, inclusiv

⁶¹ Cu excepția *Sentinței civile nr. 2557 din 24 iulie 2020* a Judecătorei Galați (ECLI:RO:JDGLT:2020:001.002557, document disponibil la <http://rolii.ro/hotarari/5f1ce165e49009101900002e>) care însă privește un act administrativ individual de instituire a măsurii izolării, nu am putut identifica date care să ne indice dacă persoanele infectate cu SARS-CoV-2 s-au adresat instanțelor judecătorești. Avem în vedere persoanele care au considerat că ordinele edictate de ministrul sănătății și care au impus cu titlu obligatoriu internarea au fost emise cu încălcarea drepturilor lor.

⁶² Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 993 din 27 octombrie 2020.

⁶³ Ordinul pentru punerea în aplicare a prevederilor art. IV alin. (2) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 180/2020 pentru modificarea și completarea Legii nr. 136/2020 privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic, a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, precum și pentru stabilirea unor măsuri cu privire la acordarea concediilor medical, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 998 din 28 octombrie 2020.

⁶⁴ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1299 din 28 decembrie 2020.

pentru persoanele cu COVID-19 tratate, dacă ar fi să cercetăm arhivele spitalelor ar trebui să găsim formularele de exprimare a acordului pacientului informat⁶⁵.

În încheiere mai trebuie amintit că „(p)acienții internați în spitalele de faza I, a II-a sau suport, atunci când devin afebrili, cu ameliorare semnificativă clinică, fără a mai aștepta un rezultat negativ pentru SARS-CoV-2, pot fi [...] externați la domiciliu [...] în condițiile izolării persoanei față de ceilalți membri ai familiei”⁶⁶, ceea ce de asemenea confirmă că izolarea (internarea) într-o unitate sanitară nu are scopul de a preveni răspândirea COVID-19, ci de a asigura îngrijiri medicale pacienților simptomatici cu forme medii sau severe, cu acordul lor.

În loc de concluzii

Din cele anterior expuse reiese că inițial ministrul sănătății a depășit cadrul constituțional și legal în care putea acționa în aplicarea Legii nr. 136/2020 privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic. Numai recent, prin Ordinul nr. 1819 din 27 octombrie 2020, acesta și-a îndeplinit obligația unei aplicări graduale și proporționale a măsurii izolării în cazul persoanelor infectate cu SARS-CoV-2, astfel ca măsurile să fie conforme cu situația care le-a determinat, limitate în timp la aceasta și aplicate în mod nediscriminatoriu. De aceea, putem doar a ne exprima nădejdea că, indiferent de alte situații de criză care vor mai interveni, legiuitorul din timp va avea în vedere faptul că marja sa de apreciere nu este absolută, ea fiind limitată de principiile, valorile și exigențele constituționale.

⁶⁵ A se vedea Anexa nr. 1 la Normele metodologice de aplicare a titlului XV „Răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice” din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, aprobate prin Ordinul ministrului sănătății publice nr. 482 din 14 martie 2007, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 237 din 5 aprilie 2007, cu modificările și completările ulterioare. Anexa nr. 1 a fost introdusă prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1411 din 12 decembrie 2016, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1027 din 21 decembrie 2016.

⁶⁶ Art. I pct. 7 din Ordinul ministrului sănătății nr. 2239 din 30 decembrie 2020 privind modificarea anexei nr. 3 la Ordinul ministrului sănătății nr. 1513/2020 pentru aprobarea planurilor privind modalitatea de aplicare de către direcțiile de sănătate publică județene și a municipiului București, de către Institutul Național de Sănătate Publică, de către unitățile sanitare, precum și de către serviciile de ambulanță județene și Serviciul de Ambulanță București-Ilfov și de medicii de familie a măsurilor în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic de infectare cu virusul SARS-CoV-2, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1315 din 30 decembrie 2020.

„Noua” incriminare a evaziunii fiscale comise prin reținerea și neplata, respectiv, încasarea și neplata anumitor impozite și/sau contribuții

„New” incrimination of tax evasion committed through withholding and non-payment, respectively, collection and non-payment of certain taxes and/or contributions

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

Abstract

This study analyzes the need to recriminalize the crime of tax evasion committed by withholding and non-payment, respectively, the collection and non-payment of certain taxes and/or contributions expressly provided for in the annex to Law no. 241/2005, under the conditions in which such a deed with strong reverberations in the Romanian social environment had been decriminalized by the legislator's passivity after the publication of the Constitutional Court Decision no. 363 of May 7, 2015, by which the unconstitutionality of the provisions of art. 6 of this law.

Keywords: *tax evasion; withholding at source; tax; payment; contribution; decriminalization; recriminalization; general prevention.*

Rezumat

Acest studiu analizează necesitatea reînfrățării infracțiunii de evaziune fiscală săvârșită prin reținerea și neplata, respectiv, încasarea și neplata anumitor impozite și/sau contribuții prevăzute expres în anexa Legii nr. 241/2005, în condițiile în care o astfel de faptă cu reverberații puternice în mediul social românesc fusese dezincriminată prin pasivitatea legiuitorului, ulterior publicării Deciziei Curții Constituționale nr. 363 din 7 mai 2015, prin care s-a constatat neconstituționalitatea dispozițiilor art. 6 din această lege.

Cuvinte-cheie: *evaziune fiscală, reținere la sursă, plată, impozit, contribuție, dezincriminare, reînfrățire, prevenție generală.*

* adrian.fanu@e-uvt.ro.

1. Scurt istoric al „incriminării” reținerii și neplătii impozitelor și/sau contribuțiilor cu stopaj la sursă

Reținerea/încasarea și neplata în termenele stabilite de lege a impozitelor și/sau contribuțiilor cu stopaj la sursă a fost considerată, în contextul dezvoltării economiei de piață în perioada postrevoluționară, o faptă de pericol social, care, însă a fost apreciat în mod diferit de-a lungul timpului.

Astfel, Legea nr. 87/1994 pentru combaterea evaziunii fiscale¹ prevedea în art. 13 printre contravențiile de evaziune fiscală și această faptă, dispunând: „Constituie contravenții următoarele fapte, dacă nu sunt săvârșite în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să constituie infracțiuni: e) nereținerea sau nevărsarea, potrivit legii, la termenele legale, de către contribuabilii cărora le revin asemenea obligații, a impozitelor, taxelor și a contribuțiilor care se realizează prin stopaj la sursă”.

Abandonând clasificarea dualistă în contravenții și infracțiuni a ilicitului din materia evaziunii fiscale, „în spiritul filosofiei noii legi a evaziunii fiscale, aceea de sancționare drastică a faptelor care prezintă un grad mai ridicat de pericol social, contravenția prevăzută anterior de art. 13 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 87/1994 a fost incriminată ca infracțiune prin art. 6 al noii legi”². Astfel, art. 6 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale³ dispunea: „Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la un an la 3 ani sau cu amendă reținerea și nevărsarea, cu intenție, în cel mult 30 de zile de la scadență, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă”.

Așa cum a arătat doctrina⁴, „vechea lege sancționa drept contravenție atât nereținerea, cât și nevărsarea sumelor prelevate prin reținere la sursă, în timp ce în Legea nr. 241/2005 este incriminată nevărsarea sumelor reținute de plătitorii de venituri. Această opțiune a legiuitorului se explică prin aceea că nereținerea impozitelor și contribuțiilor cu regim de reținere la sursă constituie contravenția prevăzută de art. 189 alin. (1) lit. n) C. pr. fisc.”⁵.

Prin Decizia nr. 363 din 7 mai 2015⁶, Curtea Constituțională, fiind sesizată cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, a dispus admiterea acesteia și a constatat că acestea sunt neconstituționale. De la momentul publicării acestei decizii dispozițiile legale vizate au fost suspendate și, având în vedere că legiuitorul nu a realizat punerea de acord a prevederilor neconstituționale cu dispozițiile Constituției, la împlinirea termenului de 45 de zile prevăzut de art. 147 alin. (1) din Constituția României, revizuită, acestea și-au încetat efectele. Prin

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 299 din 24 octombrie 1994.

² M. Șt. Minea, C.F. Costaș, D.M. Ionescu, *Legea evaziunii fiscale. Comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 91.

³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 672 din 27 iulie 2005.

⁴ M. Șt. Minea, C.F. Costaș, D. M. Ionescu, *op. cit.*, p. 92.

⁵ Art. 189 alin. (1) lit. n) din Codul de procedură fiscală adoptat prin Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, aprobată prin Legea nr. 174/2004 dispunea: „Constituie contravenții: n) nereținerea, potrivit legii, de către plătitorii obligațiilor fiscale, a sumelor reprezentând impozite și contribuții cu reținere la sursă”.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 495 din 6 iulie 2015.

urmare, în intervalul 6 iulie 2015-20 august 2015, dispozițiile art. 6 din Legea nr. 241/2005 au fost suspendate de drept, încetându-și efectele juridice în data de 21 august 2015. În acest context, începând cu data de 21 august 2015, infracțiunea prevăzută de aceste dispoziții legale a fost dezincriminată.

Prin art. XXIX din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 130/2021 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative⁷ s-a dispus modificarea și completarea Legii nr. 241/2005, introducându-se după articolul 6 un nou articol, articolul 6¹, cu următorul cuprins: „(1) Constituie infracțiuni și se pedepsesc cu închisoare de la 1 an la 5 ani sau cu amendă reținerea și neplata, încasarea și neplata, în cel mult 60 de zile de la termenul de scadență prevăzut de lege, a impozitelor și/sau contribuțiilor prevăzute în anexa la prezenta lege. (2) Prevederea de la alin. (1) intră în vigoare la data de 1 martie 2022”. De asemenea, a fost modificat art. 10 din Legea nr. 241/2005⁸, în sensul adăugării în text, pe lângă infracțiunile prevăzute la art. 8 sau 9 și a celei prevăzute la art. 6¹, cu consecința aplicării cauzei de aplicare a amenzii și, respectiv, a celei de nepedepsire prevăzute de art. 10 și în cazul acesteia din urmă. Prin aceleași dispoziții, după articolul 16 al Legii nr. 241/2005, a fost introdusă o anexă cuprinzând „impozitele și contribuțiile care intră sub incidența articolului 6¹”, fiind satisfăcută, astfel, cerința de claritate și predictibilitate constatată ca fiind deficitară de către Curtea Constituțională prin Decizia nr. 363 din 7 mai 2015 în relație cu vechiul art. 6 din Legea nr. 241/2005.

Așa cum rezultă din dispozițiile art. 6¹ alin. (2) din Legea nr. 241/2005, „noua” incriminare realizată prin introducerea dispozițiilor art. 6¹ în corpul acestei legi a intrat în vigoare la data de 1 martie 2022, infracțiunea prevăzută în acest text normativ fiind în fondul activ al legislației începând cu acel moment.

Apare în mod evident ca fiind discutabilă, din perspectiva urgenței, edictarea acestei modificări prin instrumentul normativ al unei ordonanțe de urgență, având în vedere că de la momentul dezincriminării și până la momentul reîncriminării au trecut mai bine de șase ani și șase luni, iar legiuitorul derivat a mai reglementat și un termen de intrare în vigoare a noii incriminări (1 martie 2022) situat la încă 72 de zile de la momentul adoptării actului

⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1202 din 18 decembrie 2021.

⁸ În noua configurație, art. 10 din Legea nr. 241/2005 dispune: „(1) În cazul săvârșirii unei infracțiuni prevăzute la art. 6¹, 8 sau 9, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecării prejudiciul cauzat este acoperit integral, iar 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. (1¹) În cazul în care prejudiciul produs prin comiterea faptelor de la art. 6¹, 8 sau 9 nu depășește valoarea de 100.000 euro, în echivalentul monedei naționale, iar în cursul urmăririi penale sau în cursul judecării până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive, acesta, majorat cu 20% din baza de calcul, la care se adaugă dobânzile și penalitățile, este acoperit integral, fapta nu se pedepsește, aplicându-se dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, cu modificările și completările ulterioare. (2) Dispozițiile prevăzute la alin. (1) și (1¹) nu se aplică dacă făptuitorul a mai săvârșit o infracțiune prevăzută de prezenta lege într-un interval de 5 ani de la comiterea faptei pentru care a beneficiat de prevederile alin. (1) sau (1¹)”.

normativ. Cu toate acestea, în contextul pasivității legiuitorului în tot acest interval de timp⁹, Guvernul a justificat necesitatea introducerii dispozițiilor art. 6¹ în Legea nr. 241/2005 „având în vedere scopul refacerii mijlocului legal de protecție a bugetului general consolidat al statului, dar și necesitatea protejării persoanelor cărora li s-au reținut impozitele cu diferite destinații: contribuții, impozite etc., dar nu au fost virate la bugetul general consolidat” și „luând în considerare faptul că menținerea situației actuale reprezintă o vulnerabilitate atât pentru bugetul public care a fost, astfel, lipsit de resursele financiare necesare prin săvârșirea infracțiunii de reținere și nevărsare a impozitelor și/sau contribuțiilor cu reținere la sursă, cât și pentru persoanele care ar trebui să beneficieze de drepturile constituționale cum ar fi: dreptul la ocrotirea sănătății, dreptul la pensie, la ajutor pentru șomaj sau la alte forme de asigurări sociale”.

2. Viciile de neconstituționalitate constatate în legătură cu dispozițiile art. 6 din Legea nr. 241/2005

Așa cum am mai arătat, dispozițiile art. 6 din Legea nr. 241/2005 incriminau reținerea și nevărsarea, cu intenție, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă. În analiza acestui text de incriminare, Curtea Constituțională a pornit de la propria jurisprudență în ceea ce privește cerințele de claritate și predictibilitate ale unei norme care realizează incriminarea unei fapte, constatând că «în jurisprudența sa, a statuat că dispozițiile legale incriminatoare constituie o expresie a prevederilor art. 23 alin. (12) din Constituție, potrivit cărora „Nicio pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii”, precum și a celor ale art. 73 alin. (3) lit. h), care reglementează competența legiuitorului de a stabili infracțiunile, pedepsele și regimul executării acestora. În temeiul dispozițiilor constituționale menționate, legiuitorul este liber să aprecieze atât pericolul social în funcție de care urmează să stabilească natura juridică a faptei incriminate, cât și condițiile răspunderii juridice pentru acea faptă (Decizia nr. 1.205 din 20 septembrie 2011¹⁰, precitată). Astfel, dacă prevederile art. 73 alin. (3) lit. h) din Constituție indică autoritatea competentă să reglementeze infracțiunile – Parlamentul, respectiv Guvernul pe calea delegării legislative constituționale, relațiile sociale reglementate, procedura și majoritatea de vot necesare incriminării, dispozițiile art. 23 alin. (12) din Constituție implică exigența ca infracțiunile și pedepsele să fie stabilite numai printr-un act normativ cu forță de lege – „în temeiul legii”, iar prin trimiterea la „condițiile legii” trebuie realizată coroborarea cu art. 1 alin. (5) din Constituție care consacră principiul legalității și care impune obligația ca normele adoptate să fie precise, clare și previzibile». În acest context, instanța de contencios constituțional a observat că „orice act normativ trebuie să îndeplinească

⁹ E de observat faptul că legiuitorul a rămas în continuare pasiv, până în momentul redactării prezentului articol Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 130/2021 nefiind aprobată prin lege de către Parlamentul României.

¹⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 795 din 9 noiembrie 2011.

anumite condiții calitative, printre acestea numărându-se previzibilitatea, ceea ce presupune că acesta trebuie să fie suficient de precis și clar pentru a putea fi aplicat”, dar, în același sens, cum a statuat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, „legea trebuie, într-adevăr, să fie accesibilă justițiabilului și previzibilă în ceea ce privește efectele sale. Pentru ca legea să satisfacă cerința de previzibilitate, ea trebuie să precizeze cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit, pentru a oferi persoanei o protecție adecvată împotriva arbitrariului”.

Curtea Constituțională a conchis că „o lege îndeplinește condițiile calitative impuse atât de Constituție, cât și de Convenție, numai dacă norma este enunțată cu suficientă precizie pentru a permite cetățeanului să își adapteze conduita în funcție de aceasta, astfel încât, apelând la nevoie la consiliere de specialitate în materie, el să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, față de circumstanțele speței, consecințele care ar putea rezulta dintr-o anumită faptă și să își corecteze conduita”.

În contextul reglementar aflat în vigoare la momentul pronunțării acestei decizii Curtea a constatat că Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal „a stabilit cadrul legal pentru impozitele, taxele și contribuțiile sociale obligatorii, care constituie venituri la bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, bugetul asigurărilor pentru șomaj și fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, precizând și contribuabilii care au obligația să plătească aceste impozite, taxe și contribuții sociale, precum și modul de calcul și de plată a acestora. De asemenea, autorizează Ministerul Finanțelor Publice să elaboreze norme metodologice, instrucțiuni și ordine în aplicarea acestui cod fiscal și a convențiilor de evitare a dublei impuneri [potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal]. Totodată, prin Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 513 din 31 iulie 2007, la alin. (2) al art. 228 [cu denumirea marginală – Acte normative de aplicare], legiuitorul delegat a prevăzut că formularele necesare și instrucțiunile de utilizare a acestora privind administrarea creanțelor fiscale se aprobă prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală”.

Examinând prevederile legale în materie fiscală antemenționate și realizând coroborarea acestora cu cele ale Legii nr. 241/2005, Curtea a observat că «acestea nu precizează, în mod concret, care sunt veniturile impozabile cu reținere la sursă, limitându-se la a menționa în cuprinsul acestora, sporadic, spre exemplu, „reținerea la sursă a impozitului reprezentând plăți anticipate pentru unele venituri din activități independente” [art. 52 din Legea nr. 571/2003], „veniturile sub formă de premii se impun, prin reținerea la sursă, cu o cotă de 16% aplicată asupra venitului net realizat din fiecare premiu” [art. 77 din Legea nr. 571/2003] sau „plătitorii de venituri cu regim de reținere la sursă a impozitelor, cu excepția plătitorilor de venituri din salarii, conform prezentului titlu, au obligația să depună o declarație privind calcularea și reținerea impozitului pentru fiecare beneficiar de venit la organul fiscal competent, până în ultima zi a lunii februarie inclusiv a anului curent pentru anul expirat” [art. 119 din Legea nr. 571/2003]».

Curtea Constituțională a constatat că prevederile art. 6 din Legea nr. 241/2005 nu respectă exigențele constituționale referitoare la calitatea legii, respectiv nu întrunesc condițiile de claritate, precizie, previzibilitate și accesibilitate, fiind contrare dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Constituție având în vedere că «nici în cuprinsul acestui articol, nici în cuprinsul legii menționate sau al altor acte normative, noțiunea de „impozite sau contribuții cu reținere la sursă” nu este definită. Însă, prin normele infralegale¹¹, care au menirea de a aproba modelul și conținutul formularelor utilizate pentru declararea impozitelor, taxelor și contribuțiilor, sunt inventariate impozitele și contribuțiile colectate prin reținere la sursă, iar impozitul pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal sau impozitul pe alte venituri ale persoanelor fizice este menționat ca un impozit cu reținere la sursă. Așadar, Curtea reține că obiectul material al infracțiunii nu este configurat prin lege, ci printr-un act administrativ de aplicare a legii al cărui obiect de reglementare vizează, în realitate, un domeniu distinct, respectiv aprobarea modelului și conținutului unor formulare. Or, în ipoteza infracțiunilor, inclusiv a celor reglementate în domeniul fiscal, legiuitorul trebuie să indice în mod clar și neechivoc obiectul material al acestora în chiar cuprinsul normei legale sau acesta să poată fi identificat cu ușurință prin trimiterea la un alt act normativ de rang legal cu care textul incriminator se află în conexiune, în vederea stabilirii existenței/inexistenței infracțiunii».

În acest context normativ lacunar, instanța de contencios constituțională a concluzionat că „legiuitorul și-a respectat numai din punct de vedere formal competența constituțională de a legifera, fără ca prin conținutul normativ al textului incriminator să stabilească cu claritate și precizie obiectul material al infracțiunii, ceea ce determină o lipsă de previzibilitate a acestuia”, nerespectând condițiile de calitate a legii, atâta vreme cât «din modul de definire a infracțiunii prevăzute la art. 6 din Legea nr. 241/2005 nu poate fi determinată noțiunea de „impozit cu reținere la sursă”, astfel că destinatarul normei nu poate să își ordoneze conduita, în funcție de ipoteza normativă a legii».

3. Reglementarea infracțiunii de evaziune fiscală comise prin reținerea și neplata, respectiv, încasarea și neplata anumitor impozite și/sau contribuții

Având în vedere viciile constatate de Curtea Constituțională în ceea ce privește infracțiunea definită de dispozițiile art. 6 din Legea nr. 241/2005, legiuitorul derivat a remodelat această incriminare poziționând-o la art. 6¹, așa cum pretind și dispozițiile art. 60 alin. (2) din Legea nr. 24/2000¹² privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea

¹¹ Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 101/2008 privind aprobarea modelului și conținutului formularelor utilizate pentru declararea impozitelor, taxelor și contribuțiilor cu regim de stabilire prin autoimpunere sau reținere la sursă, publicat în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 70 din 30 ianuarie 2008, cu modificările și completările ulterioare.

¹² Art. 60 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 dispune: „Dacă actul de completare nu dispune renumerotarea actului completat, structurile, inclusiv articolele sau alineatele nou-introduse, vor dobândi numărul structurilor corespunzătoare celor din textul vechi, după care se introduc, însoțite de un indice cifric, pentru diferențiere”.

actelor normative¹³. S-a procedat așa datorită faptului că prin actul normativ completator nu s-a dispus și republicarea Legii nr. 241/2005 (cu o nouă numerotare a textelor), iar dispozițiilor poziționate sub art. 6 le-au încetat efectele ca urmare a pasivității legiuitorului după publicarea Deciziei nr. 363 din 7 mai 2015 a Curții Constituționale. Soluția aleasă este binevenită și în ideea de a nu se isca confuzie, mai ales în situația generată de efectul de dezincriminare pe care l-a avut decizia anteamintită.

În ceea ce privește noua definiție a infracțiunii, este de observat faptul Guvernul României, în calitate de legiuitor derivat, nu a mai utilizat expresia „impozite și contribuții cu reținere la sursă”, cu toate că în art. 7 pct. 46 și 47 din Codul fiscal adoptat prin Legea nr. 227/2015¹⁴, intrată în vigoare la 1 ianuarie 2016, sunt definite noțiunile de „reținere la sursă numită și reținere prin stopaj la sursă” și, respectiv, „impozite și contribuții sociale obligatorii cu reținere la sursă sau reținute prin stopaj la sursă”, după cum urmează:

„46. reținere la sursă numită și reținere prin stopaj la sursă – metodă de colectare a impozitelor și contribuțiilor sociale obligatorii prin care plătitorii de venituri au obligația, potrivit legii, de a le calcula, reține, declara și plăti;

47. impozite și contribuții sociale obligatorii cu reținere la sursă sau reținute prin stopaj la sursă – acele impozite și contribuții sociale reglementate în prezentul cod pentru care plătitorii de venituri au obligația să aplice metoda privind reținerea la sursă sau reținerea prin stopaj la sursă”.

Fiind adoptat după publicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 363 din 7 mai 2015, legiuitorul a încercat să suplinească vidul generat de lipsa unei definiții printr-un text cu putere de lege a acestor noțiuni, ceea ce ar fi putut asana textul art. 6 din Legea nr. 241/2005, însă, publicarea noului Cod fiscal s-a realizat la 10 septembrie 2015, acesta intrând în vigoare, conform cutumei fiscale, abia la începutul noului an fiscal (1 ianuarie 2016), iar dispozițiile art. 6 din precitata lege și-au încetat efectele la 21 august 2015.

Rezolvând problema lipsei unei incriminări în acest domeniu, în contextul frecvenței sporite și a impactului social major al faptelor antisociale săvârșite, mai ales în domeniul contribuțiilor pentru pensii și asigurări sociale de sănătate, cu toate că la momentul adoptării Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 130/2021 problema definirii legale a noțiunii de „impozite sau contribuții cu reținere la sursă” era rezolvată, legiuitorul (derivat) a introdus în Legea nr. 241/2005 o anexă la care face referire în art. 6¹ alin. (1) cu denumirea „Impozitele și contribuțiile care intră sub incidența articolului 6¹”, nemaiăsând loc de interpretare și clarificând dispozițiile legale care defineau ilicitul penal.

Astfel, în această anexă e cuprins un număr de 19 impozite și contribuții a căror reținere și neplată, respectiv, încasare și neplată, în cel mult 60 de zile de la termenul de scadență, atrage incidența dispozițiilor art. 6¹, după cum urmează:

1. impozitul pe dividendele plătite de o persoană juridică română către o persoană juridică română;

¹³ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 260 din 21 aprilie 2010.

¹⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015.

2. impozitul pentru veniturile din activități independente realizate în baza contractelor de activitate sportivă;
3. impozitul pe veniturile din drepturile de proprietate intelectuală;
4. impozit pe venitul din salarii și asimilate salariilor;
5. impozitul pe veniturile din arendă;
6. impozitul pe veniturile sub formă de dobânzi;
7. impozitul pe veniturile impozabile obținute din lichidarea unei persoane juridice sau din reducerea capitalului social, potrivit legii;
8. impozit pe veniturile sub formă de dividende;
9. impozitul pe veniturile din pensii;
10. impozitul pe veniturile din premii și din jocuri de noroc;
11. impozitul pe veniturile din alte surse;
12. impozitul pe veniturile obținute de o persoană fizică dintr-o asocieră cu o persoană juridică, contribuabil potrivit titlului II din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare;
13. impozitul pe veniturile obținute de o persoană fizică sau entitate – asocieră fără personalitate juridică dintr-o asocieră cu o persoană juridică, contribuabil potrivit Legii nr. 170/2016 privind impozitul specific, cu modificările și completările ulterioare;
14. impozitul pe veniturile obținute de o persoană fizică dintr-o asocieră cu o persoană juridică, contribuabil potrivit titlului III din Legea nr. 227/2015 cu modificările și completările ulterioare;
15. contribuția de asigurări sociale;
16. contribuția de asigurări sociale de sănătate;
17. impozitul cu reținere la sursă pe veniturile obținute din România de nerezidenți;
18. impozitul datorat pe venitul din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal;
19. contribuția la Fondul pentru mediu.

Subiectul activ al infracțiunii este unul circumstanțiat putând fi persoana fizică sau juridică care plătește venitul impozabil prin metoda reținerii la sursă sau care încasează sumele datorate cu titlu de impozit, conform legii. De asemenea, poate fi subiect al acestei infracțiuni și „administratorul, directorul executiv, șeful compartimentului financiar, reprezentantul legal sau orice altă persoană însărcinată prin actul constitutiv sau hotărârea organelor statutare ale persoanei juridice cu atribuții în ceea ce privește reținerea și vărsarea sumelor reprezentând impozite sau contribuții la buget”¹⁵. Așa cum rezultă din definiția dată noțiunii de plătitor în art. 1 pct. 35 din Codul de procedură fiscală adoptat prin Legea nr. 207/2015¹⁶, poate avea calitatea de subiect al acestei infracțiuni „persoana care, în numele contribuabilului, conform legii, are obligația de a plăti sau de a reține și de a plăti ori de a colecta și plăti, după caz, impozite, taxe și contribuții sociale”. Deși în același text

¹⁵ B. Vîrjan, *Infracțiunile de evaziune fiscală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 252.

¹⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 547 din 23 iulie 2015.

legal se menționează că „este plătitor și sediul secundar obligat, potrivit legii, să se înregistreze fiscal ca plătitor de salarii și de venituri asimilate salariilor”, sediul secundar nu va putea fi subiect activ al infracțiunii, neavând personalitate juridică, ci doar persoana juridică însăși sau una dintre persoanele fizice, care în numele acesteia, are obligația mai sus arătată.

În ceea ce privește elementul material al infracțiunii, a fost incriminată conduita subiectului activ de a reține și a nu plăti sau de a încasa și a nu plăti oricare dintre impozitele și contribuțiile menționate în anexa legii. Este de observat, în primul rând, că elementul material este compus întotdeauna dintr-o acțiune (reținerea/încasarea) urmată de o inacțiune (neplata în termenul precizat). Și din acest punct de vedere s-a realizat o clarificare a conduitei periculoase pentru societate, renunțându-se la exprimarea utilizată anterior de art. 6, care incrimina „reținerea și nevărsarea, cu intenție, în cel mult 30 de zile de la scadență, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă”.

În noua definiție a infracțiunii, legiuitorul a împărțit acțiunile elementului material pe două paliere, respectând metodele de colectare specifice impozitelor și contribuțiilor care intră sub incidența dispozițiilor art. 6¹.

Coroborând dispozițiile art. 7 pct. 46 și 47 din Codul fiscal, rezultă că *reținerea* (la sursă), numită și reținere (prin stopaj la sursă) este o metodă de colectare a impozitelor și contribuțiilor sociale obligatorii prin care plătitorii de venituri au obligația, potrivit legii, de a le calcula, reține, declara și plăti. Practic, aceste impozite și contribuții sunt stabilite în funcție de veniturile care sunt plătite beneficiarilor. Plătitorul acestor venituri are obligația de a calcula, reține din venitul brut, declara și plăti impozitele și contribuțiile cărora li se aplică această metodă fiscală de colectare, plătind beneficiarului de venit doar venitul net, calculat ca diferență între venitul brut și impozitele și contribuțiile reținute înainte. În acest caz, sumele ce urmează a fi plătite în contul bugetului sau fondului prevăzut de lege se află în posesia plătitorului de venit, fiind incluse în venitul brut alocat beneficiarului.

În cazul celeilalte acțiuni a elementului material, *încasarea*, aceasta este metoda clasică de colectare a impozitelor prin care suportatorul impozitului plătește unei persoane fizice autorizate sau unei persoane juridice sumele datorate cu titlu de impozit, pe care aceasta are obligația de a le vira în contul bugetului sau fondului cărora le sunt destinate. Încasarea se poate realiza atât prin plată directă (în numerar), cât și prin virament în contul bancar sau de trezorerie al persoanei încasatoare. În acest caz, sumele nu se află în posesia persoanei fizice autorizate sau a persoanei juridice, ci sunt plătite de către suportatorul impozitului acesteia la momentul prestării serviciului ce ocazionaază impunerea.

Elementul material al acestei infracțiuni presupune *neplata* impozitelor sau contribuțiilor reținute sau încasate într-un termen de cel mult 60 de zile de la termenul de scadență prevăzut de lege. Prin urmare, inacțiunea plătitorului sau încasatorului (neplata) care a reținut sau, după, caz, a încasat unul dintre impozitele sau contribuțiile menționate în anexa legii capătă relevanță infracțională la împlinirea unui termen de 60 de zile, care începe să curgă de la termenul de scadență prevăzut de lege pentru fiecare impozit sau contribuție. Comparativ cu termenul prevăzut de art. 6 din aceeași lege („în cel mult 30 de zile de la scadență”) se observă că acesta a fost dublat, acordându-i persoanei obligate la plată un termen suplimentar față de vechea reglementare.

În ceea ce privește vinovăția, în textul art. 6¹ nu a mai fost reluată sintagma „cu intenție” din vechiul text de incriminare, însă, având în vedere caracterul acesteia de infracțiune conexă de evaziune fiscală, care urmărește scopul general-evazionist de sustragere de la plata impozitelor și contribuțiilor legal datorate, rezultă, în mod indeniabil, că această infracțiune poate fi comisă numai cu intenție. Sub imperiul dispozițiilor art. 6 din lege, doctrina¹⁷ a arătat că această infracțiune poate fi săvârșită atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă, în contextul în care în textul normativ era menționată sintagma „cu intenție”, chestiune care apreciem că poate fi reținută în aceeași parametri și sub imperiul actualei reglementări.

Pe tărâm sancționator, art. 6¹ a sporit limitele de pedeapsă în ceea ce privește închiisoarea, prevăzând sancționarea acestei infracțiuni „cu închisoare de la 1 an la 5 ani sau cu amendă”, comparativ cu dispozițiile vechiului art. 6 care prevedea sancționarea „cu închisoare de la un an la 3 ani sau cu amendă”.

În spiritul modificărilor aduse Legii nr. 241/2005 prin Legea nr. 55/2021 privind modificarea și completarea Legii nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale¹⁸, art. XXIX din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 130/2021 a modificat și dispozițiile art. 10 din Legea nr. 241/2005, adăugând în textul acestui articol și infracțiunea prevăzută la art. 6¹, înaintea celor prevăzute la art. 8 sau 9 cu consecința instituirii cauzei de aplicare a amenzii și, respectiv, a celei de nepedepsire și în cazul acesteia.

Astfel, și în ceea ce privește această infracțiune, dacă prejudiciul cauzat și recuperat este acoperit integral, iar valoarea acestuia nu depășește 50.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se va aplica pedeapsa amenzii. Dacă prejudiciul cauzat și recuperat nu depășește 100.000 euro, în echivalentul monedei naționale, adică este cifrat în 50.000 și 100.000 euro, poate fi aplicată pedeapsa amenzii, această rămânând alternativă cu închisoarea. În a treia ipostază, dacă prejudiciul nu depășește valoarea de 100.000 euro, în echivalentul monedei naționale, iar în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive, acesta, majorat cu 20% din baza de calcul, la care se adaugă dobânzile și penalitățile, este acoperit integral, fapta nu se pedepsește¹⁹. Prin voința legiuitorului, dispozițiile de favoare ale art. 10 se aplică tuturor inculpaților, chiar dacă nu au contribuit la acoperirea prejudiciului. Aceste dispoziții nu se aplică, de altfel, dacă făptuitorul a mai săvârșit o infracțiune prevăzută de Legea

¹⁷ M. Șt. Minea, C. F. Costșa, D. M. Ionescu, *op. cit.*, p. 96; B. Virjan, *op. cit.*, p. 257.

¹⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 332 din 1 aprilie 2021.

¹⁹ Înainte de modificarea realizată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 130/2021, art. 10 alin. (1¹) din Legea nr. 241/2005 nu prevedea o limită a prejudiciului pentru aplicarea cauzei de nepedepsire, textul având următorul conținut: „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”. În contextul normativ actual, în cazul ivirii unui conflict între actuala reglementare și precedentă, se va pune problema aplicării principiului *mitior lex*, legea penală mai favorabilă fiind art. 10 alin. (1¹) în varianta anterioară modificării prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 130/2021.

nr. 241/2005 într-un interval de 5 ani de la comiterea faptei pentru care a beneficiat de prevederile alin. (1) sau (1¹) ale art. 10.

4. Concluzii

Reincriminarea faptei de evaziune fiscală comise prin reținerea și neplata, respectiv, încasarea și neplata anumitor impozite și/sau contribuții era un imperativ social în contextul proliferării unor astfel de fapte antisociale cu consecințe sociale dezastruoase, mai ales în ceea ce privește contribuția pentru asigurările sociale și cea pentru asigurările sociale de sănătate, în cazul cărora neplata afectează în mod direct persoanele asigurate, făcând necesară intervenția statului pentru restabilirea situației generate, mai ales că sumele de bani au fost reținute din veniturile acestora, dar nu au fost virate în bugetul asigurărilor sociale de stat și, respectiv, în bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate. Efectul cel mai important al reincriminării ar trebui să fie realizarea prevenției generale în cadrul unei politici penale de prevenire a criminalității într-un domeniu cu sensibilități sociale deosebite, aspect care transpare și din examinarea limitelor de pedeapsă stabilite pentru această infracțiune, mai mari decât cele stabilite de vechiul art. 6. De asemenea, limitarea aplicării dispozițiilor de favoare ale art. 10 din Legea nr. 241/2005 în ceea ce privește persoanele care au mai săvârșit o infracțiune prevăzută de art. 6¹ într-un interval de 5 ani de la comiterea faptei pentru care a beneficiat de ele, contribuie la realizarea unei prevenții speciale, având ca deziderat împiedicarea recidivei.

Jean Domat (1625-1696): un preclasic al dreptului administrativ francez

Jean Domat (1625-1696): a forerunner amongst the classic writers of French administrative law

Conf. univ. dr. **Cristian CLIPA***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

Author of important theories of administrative law, who wrote his work in a France led by Louis XIV, Jean Domat was a true forerunner of the classics of French administrative law. He managed to present the public law of the Old Regime in a more structured system and presented notions such as „the general order of the government”, „the general order of the Police” or „ the collective order”. Jean Domat built a theory of absolutist monarchy and theorized on the side of what would eventually become, after 200 years, a pillar of the administrative law known as public service.

Keywords: administrative law; public law; absolutism; public interest; public power; public order.

Rezumat

Autor al unor teorii de drept administrativ, scrise în Franța condusă de Ludovic al XIV-lea, Jean Domat a fost un veritabil precursor al clasicilor dreptului administrativ francez. Acesta a reușit să prezinte într-un mod structurat dreptul public al Vechiului Regim și a cristalizat noțiuni precum „ordinea generală a guvernământului”, „ordinea generală a Poliției”, „ordinea colectivă”. Astfel, Jean Domat a construit teoria monarhiei absolutiste și a teoretizat pe marginea a ceea ce avea să devină 200 de ani mai târziu un fundament ideologic al dreptului administrativ, respectiv pe marginea noțiunii de serviciu public.

Cuvinte-cheie: drept administrativ; drept public; absolutism; interes public; putere publică; ordine publică.

* cristian.clipa@e-uvv.ro.

1. Jean Domat fost cel care, în Franța, reușește să demonstreze „atemporalitatea principiilor dreptului administrativ”¹, respectiv împrejurarea că forma modernă a acestei ramuri de drept/discipline juridice își trage seva ideologică din marile principii destinate să limiteze exercițiul puterii publice în timpul Vechiului Regim² (de dinainte de 1789).

Potrivit lui Domat, în epoca sa, „dreptul public nu este altceva decât sistemul de reguli care privesc ordinea generală a guvernământului și a poliției unui stat”³. Nimic despre particular și, desigur, nimic despre statutul acestuia, care nu era și nici nu avea cum să fie altceva decât un individ lipsit de semnificație pentru sistemul terminologic și, implicit, ideologic al dreptului public. Și, totuși, lui Domat trebuie să i se recunoască meritul de a ne pune la dispoziție „o viziune sistematică”⁴ asupra dreptului public al Vechiului Regim. Pentru Domat, dreptul public al Vechiului Regim de până la sfârșitul secolului al XVII-lea, reprezintă un sistem construit în jurul a două majore și principale teme: „ordinea generală a guvernământului” și „ordinea generală a Poliției”⁵.

2. Într-un fel sau altul, în optica lui Domat, dreptul public al Vechiului Regim – precursor al dreptului constituțional, dar și al dreptului administrativ modern – se structurează în jurul ideii de „poliție”⁶. La rândul lor, activitățile de „poliție” se găsesc în mijlocul ordinii etatice⁷ (aceeași cu ordinea publică), iar justiția reprezintă finalitatea asumată a acestor activități⁸. Ordinea etatică (sau publică) avea o funcție instrumentală: aceea de a menține ordinea umană (sau socială), însă nu oricum, ci în forma unei reproduceri – la o scară imperfectă – ordinea divină⁹. În plus, ordinea etatică încorporează două componente: (i) una normativ-juridică (sau imaterială); (ii) una de „poliție” (sau materială)¹⁰. Bazându-se pe cea dintâi, cea din urmă acționa în scopul de a conserva pacea socială, justiția și liniștea publică¹¹. Acestea sunt premisele esențiale ale binelui public, pe care Domat îl atașează ordinii (publice) colective, premisă a dezvoltării sociale a fiecărui particular¹².

3. În strânsă legătură cu noțiunea de „ordine colectivă”, Domat teoretizează pe marginea categoriei „poliție universală”. Pentru el, această „poliție universală” încorporează două tipuri de legi: a) cele care privesc „ordinea publică a guvernământului”¹³; b) cele care privesc dreptul privat și care reglementează raporturile angajate între particulari, diversele

¹ D. Gilles, *Jean Domat et les fondaments du droit public*, în „Revue d’histoire des facultés de droit de la science juridique”, nr. 25-26/2006, p. 95.

² *Ibidem*.

³ J. Domat, *Préface au Droit Public, ...*, apud D. Gilles, *Jean Domat et les fondaments du droit public*, op. cit., p. 99.

⁴ D. Gilles, op. cit., p. 99.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Idem*, p. 100-101.

⁷ *Idem*, p. 103.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*. Ideea potrivit căreia „ordinea de poliție” își propune să conserve pacea socială, justiția și liniștea publică, va fi dezvoltată și, respectiv, finisată de marele profesor francez Maurice Hauriou.

¹² *Ibidem*.

¹³ Idee susținută, în mod expres, în Tratatul său asupra Legilor. Apud D. Gilles, op. cit., p. 104.

convenții și contracte, tutela asupra persoanelor, prescripțiile, ipotecile, succesiunile, testamentele și alte asemenea instituții¹⁴. Între cele două categorii de legi, Domat statornicește o ierarhie¹⁵; cele din urmă se subordonează celor dintâi, a căror funcție normativă este aceea de a „menține liniștea publică”¹⁶, componentă esențială, dar și premisă majoră a ordinii publice (a guvernământului). Această finalitate – menținerea liniștii publice – era atinsă prin activități dintre cele mai diverse¹⁷: prevenirea săvârșirii delictelor; supravegherea străinilor; evitarea incendiilor și a altor sinistre; luarea unor măsuri necesare de poliție politică. Mai toate aceste activități aveau scopul de a asigura bunăstarea generală și garantarea păcii sociale¹⁸. Mai toate aceste reperi alcătuiesc cadrul terminologic al noțiunii de „poliție”¹⁹.

4. Plecând de la cele câteva idei mai sus reproduse, Domat construiește teoria monarhiei absolutiste, de drept divin, în care Suveranul, ținând locul lui Dumnezeu pe Pământ, are rolul major de a asigura înfăptuirea justiției²⁰, respectiv aplicarea legii. În esență, acțiunile acestui Suveran nu puteau fi judecate decât de Dumnezeu²¹. În scopul îndeplinirii rolului său, Suveranul era înzestrat, potrivit lui Domat, cu „o lungă listă de drepturi și îndatoriri”²² (așa-numita *Regalia*²³). Eventuala auto-limitare a puterii Suveranului absolut depindea, în exclusivitate, de propria sa voință (*digna vox*²⁴). În Franța lui Ludovic al XIV-lea – în timpul căruia Domat și-a conceput teoriile legate de organizarea statului și de exercițiul puterii publice – existența însăși a Statelor Generale (a corpurilor legiuitoare) depindea de voința Suveranului²⁵, respectiv de disponibilitatea sa de a „împărți” exercițiul puterii într-o anumită măsură.

5. Domat ne livrează o viziune finalistă a construcției edificiului statal. Suveranului îi este recunoscută o putere (aproape) nelimitată pentru a servi unei utilități colective²⁶. Urmând firul logic al acestei premise, se ajunge foarte repede la concluzia că Suveranul exercită prerogativele de poliție în folosul menținerii ordinii sociale²⁷. Logica acestei din urmă afirmații se articulează în jurul ideii (precursoare) de serviciu public²⁸, care, două sute

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ D. Gilles, *op. cit.*, p. 104.

¹⁶ O idee care, din nou, poate fi găsită în Tratatul lui Domat asupra Legilor. *Apud* D. Gilles, *op. cit.*, p. 104.

¹⁷ D. Gilles, *op. cit.*, p. 105.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Idem*, p. 106.

²¹ *Apud* D. Gilles, *op. cit.*, p. 108.

²² D. Gilles, *op. cit.*, p. 108.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Noțiunea a fost preluată din dreptul public roman. Concret, împăratul Theodosius al II-lea (în Imperiul Roman de Răsărit) și Valentinian al III-lea (în Imperiul Roman de Apus) vor edicta auto-limitarea propriei lor puteri precum și anterioritatea autorității dreptului asupra autorității suveranului. Se naște astfel un fel de constituționalizare a exercițiului puterii absolute a Suveranului, prin intermediul propriei sale voințe (*digna vox*).

²⁵ D. Gilles, *op. cit.*, p. 113.

²⁶ *Idem*, p. 114.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

de ani mai târziu, va deveni un fundament ideologic major al dreptului administrativ. Bazându-se pe ideea de „spirit caritabil”²⁹, dar și pe aceea de „acțiune în numele utilității publice”³⁰, Domat reușește să se impună ca precursor al marilor teoreticieni francezi, care au făcut din „serviciul public” o noțiune-cheie a dreptului administrativ modern.

6. În cuprinsul tezelor sale legate de construcția ideologică a statului, Domat a știut să pună laolaltă preceptele vechiului și pe cele ale noului drept administrativ. Pentru el, dreptul public este, indubitabil, un drept al statului, în care drepturile colective³¹ primează în fața celor ale fiecărui particular în parte. Acest drept este derogator de la dreptul comun, autonom și are cel puțin aceeași importanță ca și dreptul privat³². Rolul dreptului public – și, ulterior, al dreptului administrativ – era, în opinia lui Domat, acela de a menține ordinea publică, de a susține piețele economice (atunci când se impune) și de a întreține stabilimente sanitare (foarte necesare conservării sănătății publice)³³. Mai toate aceste misiuni sunt onorate de stat, prin diversele sale administrații publice, în interesul unor întregi colectivități³⁴ de mai mare sau mai mică întindere. Elementul de noutate sau de modernitate pe care Domat îl imprimă discursului său analitic are în vedere „raportul fiecărui individ cu colectivitatea”³⁵. Or, acest mod de a analiza specificul dreptului public al Vechiului Regim – văzut ca precursor al unui drept unui drept constituțional și, respectiv al unui drept administrativ modern, ce aveau să se nască după 100 de ani de la dispariția fizică a lui Domat – obliga la distincții categorice între interesul public și interesul privat și, în relație cu acest binom, la stabilirea unor noi frontiere între dreptul public și dreptul privat, pe care le vor prețui la adevărata lor valoare juriștii secolului al XIX-lea. Deși nu o spune în mod expres, Domat sugerează că, în timp ce dreptul privat este, în bună măsură, un drept al celor avuți, dreptul public trebuie să fie și al celor nevoiași³⁶, al celor care au nevoie de protecție și, la nevoie, de asistență. Marșând pe această idee, Domat se rupe de tradiția statului redus la funcțiile sale regaliene³⁷ și anunță succesul pe care îl va înregistra, mai târziu, statul-providență.

7. Din bagajul ideologic moștenit de la Domat se vor naște, după 1789, deopotrivă, atât dreptul constituțional, cât și dreptul administrativ. El este un foarte valoros izvor de inspirație pentru o suită întreagă de autori ai literaturii clasice de drept public francez, din rândul cărora nu poate fi omis Gérand, Macarel, Hauriou sau Duguit³⁸. La rândul lor, mai toți aceștia sunt citați de juriștii Franței contemporane – îndeosebi de cei de drept public – cu un soi de pioșenie, de neînțeles pentru străinul neobișnuit cu clasică literatură juridică din Hexagon.

²⁹ *Idem*, p. 117.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² În același sens, a se vedea D. Gilles, *op. cit.*, p. 118.

³³ D. Gilles, *op. cit.*, p. 118.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Idem*, p. 119.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Idem*, p. 120-121.

³⁸ *Idem*, p. 120.

8. Remarcabilă la Domat a fost analiza comparativă pe care acesta a făcut-o legii naturale și, respectiv, legii arbitrare. Numai cea dintâi este echitabilă³⁹ și imuabilă⁴⁰. Date fiind aceste particularități ale legii naturale, ea nu poate fi nici abolită și nici schimbată de către o autoritate publică⁴¹. La rândul ei, legea arbitrară este politică și nenaturală, fiind o creație a oamenilor⁴², respectiv un rezultat al activității unei autorități legislative⁴³. Pentru Domat, indiferent dacă sunt naturale sau arbitrare, mai toate legile se împart în trei categorii: (i) cele care, prin generalitatea lor, se adresează tuturor materiilor⁴⁴ dreptului și tuturor persoanelor; (ii) cele care, dată fiind particularitatea lor, se aplică mai multor materii⁴⁵ ale dreptului și anumitor persoane ori categorii de persoane, dar nu tuturor; (iii) cele care, prin specificitatea lor, disciplinează numai relațiile sociale circumscrise unei anumite materii a dreptului⁴⁶ și numai anumitor persoane, determinate prin chiar conținutul acestor din urmă legi.

9. În opinia lui Domat, existența legilor arbitrare se justifică în relație cu utilitatea lor publică⁴⁷, respectiv cu interesul public pe care acestea sunt chemate să îl deservească. Până la urmă, legea arbitrară sau necesară servește utilității sau interesului public⁴⁸ și, pentru a-și vedea realizată menirea, poate restrânge libertatea naturală⁴⁹, individuală sau colectivă. Pentru a atenua acest din urmă efect – benefic conviețuirii, dar și periculos pentru drepturile particularilor – legea arbitrară (sau necesară) trebuie interpretată rezonabil⁵⁰ decât numai prin raportare la echitatea naturală⁵¹ sau universală⁵². Prin intermediul echității, noțiune care se circumscrie dreptului natural, necesitatea conservării binelui comun se așază în echilibru cu libertatea naturală a indivizilor ori a grupurilor organizate de indivizi.

10. Până la un punct, tezele lui Domat le preced pe cele ale lui Hayek, cel care va împărți normele de drept și, implicit, ordinea juridică în două mari și categorice sfere: ordinea juridică spontană sau naturală (normele juridice de tip *kosmos*) și ordinea juridică fabricată sau impusă (normele juridice de tip *taxis*)⁵³. Spre deosebire de Domat, Hayek nu va căuta însă să justifice necesitatea construirii și, prin urmare, a constituirii unui drept fabricat sau impus, în care profesorul de origine austriacă nu vedea altceva decât un instrument de restrângere ori chiar de suprimare a libertății. Iar pentru Hayek, acest instrument – lipsit de naturalețe – avea și un nume: dreptul administrativ.

³⁹ J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel: Le droit public et legum delectus*, Tome Premier, Paris, 1737, p. 2.

⁴⁰ *Idem*, p. 3.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Idem*, p. 8.

⁴⁴ *Idem*, p. 3.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Idem*, p. 4.

⁴⁸ *Idem*, p. 11.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Idem*, p. 7.

⁵² *Idem*, p. 8.

⁵³ F.A. Hayek, *Droit, législation et liberté. Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique*, P.U.F., Paris, 2013, p. 123-126.

Motivarea hotărârii judecătorești și respectarea dreptului la un proces echitabil

Reasoning of the court decision and the respect for the right to a fair trial

Lect. univ. dr. **Dana Maria DIACONU***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

The paper analyzes the changes made to the Code of Criminal Procedure by Law no. 130 of May 12, 2021, as a result of the pronouncement of Decision no. 233 of April 7, 2021 of the Constitutional Court, to show that, even in the context of the amended regulation, which requires the drafting of the judgment prior to its pronouncement, the way in which the drafting of the judgment is regulated by the positive rules of procedure directly affects (even if more subtly) the very reasoning of the court decision and, implicitly, the substance of the right to a fair trial recognized by art. 21 para. (3) from the Romanian Constitution and art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The deliberation and drafting of the decision, especially in the case of a court formed by several judges, are interdependent, and the decision is created (formed and finally formulated) progressively, through the discussions that the court members have during the deliberation and drafting, by integrating their points of view into a common point of view, or into a point of view that all judges can share. The code of procedure, which ensures the legality of a trial, cannot comply with the requirements of the right to a fair trial unless it contains legal rules that organize the deliberation in conjunction with the drafting of the judgment, meaning that the paper makes a proposal de lege ferenda of amendment of the criminal procedure code and shows that, for the same reasons, the amendment of the civil procedure code is also necessary.

Keywords: motivation; court decision; deliberation; drafting; fair trial.

Rezumat

Lucrarea analizează modificările aduse Codului de procedură penală prin Legea nr. 130 din 12 mai 2021, ca urmare a pronunțării Deciziei nr. 233 din 7 aprilie 2021 a Curții

* dana.diaconu@e-uvt.ro.

Constituționale, pentru a arata că, chiar și în contextul reglementării modificate, care impune redactarea hotărârii judecătorești anterior pronunțării acesteia, modul în care este reglementată redactarea hotărârii prin normele pozitive de procedură afectează direct (chiar dacă mai subtil) însăși motivarea hotărârii judecătorești și, implicit, substanța dreptului la un proces echitabil recunoscut de art. 21 alin. (3) din Constituția României și a art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Deliberarea și redactarea hotărârii, mai ales în cazul unui complet format din mai mulți judecători, sunt interdependente, iar decizia se creează (se formează și, în final, se formulează) progresiv, prin discuțiile pe care membrii completului le poartă pe parcursul deliberării și redactării, prin în integrarea punctelor lor de vedere într-un punct de vedere comun sau pe care toți membrii completului îl pot partaja. Codul de procedură, care asigură legalitatea unui proces, nu poate respecta exigențele dreptului la un proces echitabil decât dacă va conține reguli de drept care să organizeze deliberarea în co-relație cu redactarea hotărârii, sens în care lucrarea face o propunere de lege ferenda, de modificare a Codului de procedură penală și arată că, pentru aceleași rațiuni, este necesară și modificarea Codului de procedură civilă.

Cuvinte-cheie: *motivare, hotărâre judecătorească, deliberare, redactare, proces echitabil.*

Introducere. Un articol publicat în anul 2018¹ pare să fi fost avut în vedere de Curtea Constituțională la pronunțarea Deciziei nr. 233 din 7 aprilie 2021 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 400 alin. (1), ale art. 405 alin. (2) și (3) și ale art. 406 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală².

În articolul amintit, în rezumat, am arătat că, pentru a fi asigurate finalitatea motivării hotărârii judecătorești și dreptul la un proces echitabil, în sensul autonom al art. 6 paragraful 1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, sunt necesare în dreptul românesc proceduri și reguli de bună practică care să oblige la motivarea hotărârii judecătorești printr-o deliberare colegială reală și într-un timp *anterior pronunțării hotărârii*. Acest mecanism este singurul care asigură că hotărârea conține cu adevărat considerentele sale, care sunt *logic antecedente și cronologic anterioare* soluției judecătorești, respectiv singurul care asigură că motivarea cerută de legiuitor nu se transfigurează în practica zilnică într-o regretabilă justificare. În plus, *identificarea considerentelor și formularea lor* (ce împreună echivalează, în fapt, cu *redactarea hotărârii*) sunt *interdependente*, iar această punere în

¹ D.-M. Diaconu, „Motivarea sau justificarea hotărârii judecătorești. Când trebuie motivată hotărârea judecătorească?”, articol publicat în Analele Universității de Vest din Timișoara- seria Drept, vol. 2/2018, p. 134-143.

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 508 din 17 mai 2021. Curtea constată explicit că „redactarea hotărârii judecătorești – motivarea în fapt și în drept a soluției – ulterior pronunțării acesteia, în termenul reglementat la art. 406 C. pr. pen. ori la o altă dată, plasată în timp după epuizarea termenului menționat anterior, constituie de fapt *justificarea [s.n. – D.D.]* soluției reținută în minută. Or, Curtea reține că dreptul la un proces echitabil, în sensul autonom al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, impune pronunțarea unei hotărâri motivate, iar nu justificarea ulterioară a soluției pronunțate” (paragraful 53 al Deciziei nr. 233/2021 a Curții Constituționale).

relație reclamă ca procedurile și regulile de bună practică să încurajeze membrii completului de judecată să transpună cazul dedus judecătii într-o comunitate de înțelegere mediată de judecătorul redactor.

1. Modificarea Codului de procedură penală, ca urmare a pronunțării Deciziei nr. 233 din 7 aprilie 2021 a Curții Constituționale

Soluția în sine pronunțată de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 233 din 7 aprilie 2021 este salutară, Curtea constatând că dispozițiile art. 400 alin. (1), ale art. 405 alin. (3) și ale art. 406 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală³ sunt neconstituționale.

Urmare a pronunțării Deciziei nr. 233 din 7 aprilie 2021 a Curții Constituționale, intervenția legiuitorului asupra Codului de procedură penală prin Legea nr. 130 din 12 mai 2021 pentru modificarea și completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală⁴ a intervenit în termenul prevăzut de Constituție, dar poate (prea) prompt, anterior publicării *in extenso*, la 17 mai 2021, a deciziei mai sus amintite a Curții.

Cu toate modificările operate, apreciem că soluția legiuitorului reprezintă doar un progres parțial față de vechea reglementare. Actuala organizare procedurală a deliberării, redactării și pronunțării hotărârii penale este în opinia noastră, în continuare, incompatibilă cu ceea ce doctrina și jurisprudența constituțională și a Curții Europene a Drepturilor Omului apreciază că ar fi conținutul dreptului la un proces echitabil, exigență a art. 21 alin. (3) din Constituția României și a art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Astfel, marcăm drept pozitivă modificarea articolului 391 din Codul de procedură penală care prevede acum că deliberarea, redactarea și pronunțarea hotărârii se fac într-un termen de maximum 60 de zile de la închiderea dezbaterilor [alin. (1)], urmând ca la închiderea dezbaterilor, președintele completului să informeze părțile și persoana vătămată prezente asupra datei și modalității de pronunțare a hotărârii [alin. (2)]. Pentru situația în care instanța nu se încadrează în termenul de 30 de zile, aceasta poate amâna succesiv pronunțarea, fiecare amânare neputând depăși 30 de zile. În toate cazurile, deliberarea, redactarea și pronunțarea hotărârii nu pot avea loc mai târziu de 120 de zile de la închiderea dezbaterilor [alin. (3)].

Însă modificările aduse de legiuitor, chiar dacă iau în considerare problematica pusă în discuție de Decizia nr. 233 din 7 aprilie 2021 a Curții Constituționale și chiar dacă dispun cu caracter de noutate în legislația românească că hotărârea penală trebuie să fie redactată la

³Art. 400 alin. (1) din Codul de procedură penală: „Rezultatul deliberării se consemnează într-o minută, care trebuie să aibă conținutul prevăzut pentru dispozitivul hotărârii.[...]”;

Art. 405 alin. (3) din Codul de procedură penală: „(2) La pronunțarea hotărârii părțile nu se citează. (3) Președintele completului pronunță minuta hotărârii.”;

Art. 406 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală: „(1) Hotărârea se redactează în cel mult 30 de zile de la pronunțare. (2) Hotărârea se redactează de unul dintre judecătorii care au participat la soluționarea cauzei, în cel mult 30 de zile de la pronunțare, și se semnează de toți membrii completului și de grefier”.

⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 493 din 12 mai 2021.

momentul pronunțării în cazurile în care se pronunță o soluție care vizează fondul cauzei sau soarta unui proces penal, încă sunt afectate de vicii care fac ca, în continuare, procedura penală în vigoare să nu asigure finalitatea motivării hotărârii judecătorești și dreptul la un proces echitabil recunoscut art. 21 alin. (3) din Constituția României și a art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Aceste vicii sunt mai subtile decât cele care afectau hotărârea prin motivarea ei ulterior pronunțării, dar sunt de aceeași natură. Prin alt canal, dar sub același aspect, normele pozitive de procedură penală afectează, de această dată prin modul în care reglementează *redactarea hotărârii*, substanța dreptului la un proces echitabil.

2. Situația în care instanța investită este formată din judecător unic

În cazul în care instanța investită este formată din judecător unic, modificările aduse Codului de procedură penală prin Legea nr. 130 din 12 mai 2021 schimbă într-adevăr substanțial (în raport cu vechea procedură) mecanismul deliberării, redactării și pronunțării hotărârii penale, întrucât judecătorul unic se vede în situația de a redacta (singur) hotărârea, ocazie cu care, inevitabil, va *formula*, atât considerentele, cât și dispozitivul hotărârii. Acest judecător nu are niciun motiv să acționeze paradoxal, adică să delibereze, să decidă soluția și doar ulterior să treacă la *punerea în formă* (scrisă) a considerentelor hotărârii, adică la redactarea hotărârii cerută de lege. În mod evident, judecătorul unic are ocazia să urmeze un parcurs firesc al silogismului judiciar, adică mai întâi identifică prin chiar formularea lor în scris, considerentele de fapt și de drept, ceea ce îi permite să creioneze un prim portret mental al hotărârii. Pe parcursul redactării hotărârii, procesul complex al *formulării*, al punerii în formă scrisă este o ocazie de reflecție, când sunt reperate argumente de doctrină și de jurisprudență favorabile, când sunt confirmate aspectele esențiale, (re)organizate argumentele. Această ocazie (inexistentă în vechea procedură) este aptă să nuanțeze și chiar să schimbe soluția avută în vedere *ab initio*. Deși nu avem încă⁵ o metodologie a „construcției hotărârii judecătorești”, cu siguranță eforturile judecătorului unic vor trece prin toate punctele necesare pentru identificarea convingerii proprii cu privire la starea de fapt și la dreptul aplicabil, respectiv pentru identificarea argumentelor concrete și reale, logic și cronologic anterioare, pentru o soluție legală și justă în speță.

Cu această ocazie, judecătorul unic va opera nu doar cu legea, ci și cu teorii sau concepte juridice complexe, va asuma autoritatea anumitor raționamente juridice și principii de drept⁶, se va angaja în raționament din perspectiva propriei pregătiri juridice, cu o

⁵ O foarte mare atenție s-a dat problemei metodei de a obține o hotărâre judecătorească în secolele XVI și XVII, când juriștii cultți țineau să aplice dreptului tehnica dialecticii, susținând că *metoda dialectică* este cea mai bună, întrucât pornește de la ceea ce este general către ce este particular. Jurisprudența astfel creată era denumită „jurisprudența cultă” (cf. E. Garin, *L'educatione in Europa 1499-1600*, La Terza, Bari, 1958, p. 197; în același sens, a se vedea R.M. Blake, C.J. Ducasse, E.H. Madden, *Theories of Scientific Method: The Renaissance Through the Nineteenth Century*, University of Washington Press, Seattle, 1960, p. 134).

⁶ Enrico Pattaro subliniază „intrarea sub autoritate” a unor achiziții ale rațiunii, respectiv aportul școlii dreptului natural la codificarea principiilor dreptului (cf. E. Pattaro, *Introduzione al corso di filosofia del diritto*, Clueb Bologna, 1986, vol. II, p. 40). Or, judecătorii asumă mai mult sau mai puțin autoritatea unor principii ale dreptului, sesizând fiecare în mod diferit distanța dintre a folosi/evita a asemenea achiziție a rațiunii, larg acceptată și a folosi/evita o dispoziție a dreptului pozitiv.

anumită viziune generală asupra dreptului, societății, persoanelor și omului, precum și din perspectiva unui anumit rol pe care consideră că îl are ca judecător. Nu în ultimul rând, astfel cum arată studii recente, va face foarte probabil și un raționament cu privire la considerente pe care nu are interes să le exhibe⁷. În universul lui deliberativ este doar el, cu vocea rațiunii sale. Nu trebuie să partajeze această deliberare cu nimeni. Prin urmare, dacă normele de procedură prevăd *redactarea* hotărârilor care dezleagă fondul cauzei (în cazurile în care se pronunță una dintre soluțiile prevăzute la art. 396 și 397 din Codul de procedură penală) și abia ulterior pronunțarea hotărârii, în mod necesar judecătorul unic va face firesc mai întâi efortul *formulării* hotărârii, identificând considerentele sale, pe măsura punerii progresive în formă (scrisă) a hotărârii. De aceea, modul deficitar în care actuala procedură reglementează redactarea hotărârii nu afectează acest tip de soluții, date de judecătorul unic.

3. Situația în care instanța investită este un complet format din mai mulți judecători

În cazul în care însă instanța investită este un complet format din mai mulți judecători, modificările aduse Codului de procedură penală prin Legea nr. 130 din 12 mai 2021 sunt insuficiente pentru a schimba substanțial (în raport cu vechea procedură) mecanismul deliberării, redactării și pronunțării hotărârii penale. Procedura penală în vigoare continuă să nu asigure finalitatea motivării hotărârii judecătorești și dreptul la un proces echitabil recunoscut art. 21 alin. (3) din Constituția României și a art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Procedura modificată prevede că hotărârile prin care este soluționat fondul cauzei se redactează, după deliberare, *de membrii completului de judecată care au participat la soluționarea cauzei* și se semnează de toți membrii completului și de grefier⁸.

Câtă vreme prin nicio regulă de procedură, nici măcar prin norme secundare, nu este reglementată *normativ* o metodă concretă de lucru pentru ca un complet colegial să redacteze o hotărâre, textul normativ cuprins în art. 406 alin. (2) din Codul de procedură penală poate fi aplicat în practica curentă de către membrii unui complet *în orice modalitate*. Este foarte posibil ca, după deliberare, doar *unul dintre membrii* completului de judecată care au participat la soluționarea cauzei să redacteze hotărârea, iar ceilalți să facă observații, sau, poate, doar să semneze hotărârea. Or, nu acesta este scopul unei reglementări procedurale, care trebuie să înlăture arbitrariul și să fie de referință, mai ales în cazurile dificile, cu privire la conduita de urmat de către toți membrii completului de judecată.

⁷ Mathilde Cohen, „When Judges Have Reasons Not to Give Reasons – A Comparative Law Approach”, ianuarie 2015, https://www.researchgate.net/publication/328686878_When_Judges_Have_Reasons_Not_to_Give_Reasons_-_A_Comparative_Law_Approach, p. 483-571.

⁸ Art. 406 din Codul de procedură penală: Redactarea și semnarea hotărârii

(1) Hotărârea trebuie să fie redactată la momentul pronunțării în cazurile în care se pronunță una dintre soluțiile prevăzute la art. 396 și 397.

(2) Hotărârea prevăzută la alin. (1) *se redactează de membrii completului de judecată care au participat la soluționarea cauzei [s. n.- D. D.] și se semnează de toți membrii completului și de grefier. În caz de împiedicare a grefierului, hotărârea se semnează de grefierul-șef, făcându-se mențiune pe hotărâre despre cauza care a determinat împiedicarea [...]*

Actuala reglementare scapă din vedere că *identificarea* considerentelor și a soluției și *formularea* lor (ceea ce echivalează în fapt cu *deliberarea* și *redactarea* hotărârii) sunt interdependente. Astfel cum am arătat⁹, o deliberare reală presupune identificarea de către toți judecătorii completului de judecată, nu doar a soluției, ci mai întâi a tuturor considerentelor, motive de fapt și de drept și nu poate fi independentă de redactarea efectivă a hotărârii.

Membrii completului de judecată, deși separat sunt personalități cu viziuni panoramice, asumate, asupra dreptului și cu receptări particulare ale speței, reprezintă împreună o *comunitate de înțelegere*, care poate lua decizii comune. Modalitatea practică în care se deliberează în scopul luării unei decizii comune este un subiect extrem de vast și de complex¹⁰. În teoria dreptului au fost avansate variante comprehensive diverse. Pentru Aristotel, spre exemplu, dreptatea *in actu* se realizează printr-o judecată *kata ton orton logon*¹¹, printr-o aplicarea adecvată a legii ce implică o cântărire a situațiilor de către judecători. Actul de dreptate este întotdeauna „o justă măsură”, care poate fi găsită numai de către cei care dețin în suflet *virtutea dreptății*, înțeleasă ca o virtute civică, un *habitus* al traiului în comun, dar pe care nu îl au decât judecătorii și legiuitorii, categorii de oameni care trăiesc pentru a acționa pentru binele celorlalți, iar nu pentru propriul bine, ca ceilalți oameni. Mai mulți judecători pot lua o singură decizie, prin compromis¹², întrucât partajează aceeași dispoziție de a găsi justa măsură, aceeași virtute a dreptății.

Alți autori merg dincolo de soluția oferită de compromis. Cea mai cunoscută teorie aparține lui John Rawls care arată că, atunci când trebuie luată o decizie în comun, simplul compromis nu implică nicio adeziune la principiile justiției, ci doar un calcul strategic, în timp ce consensul (*overlapping consensus*) are vocația de a conduce la dezvoltări mai substanțiale decât *compromisul*, cerând decidenților ca fiecare să găsească în contextul propriu,

⁹ D.-M. Diaconu, *op. cit.*, p. 140.

¹⁰ În lucrarea noastră oferim un exemplu de metodologie a lucrărilor completului, conform cu care judecătorul însărcinat cu redactarea hotărârii trebuie să înțeleagă punctele de vedere ale tuturor judecătorilor (într-un prim moment al deliberării), să redacteze o primă variantă a hotărârii, să comunice această variantă fiecărui membru al completului, să discute această variantă (într-un al doilea moment al deliberării) cu toți membrii completului prezenți, pentru înlăturarea argumentelor slabe, nerelevante, inacceptabile, nerezonabile, neîntemeiate, neadaptate, subsidiare, inferioare, superflue, până când toți judecătorii completului își regăsesc gândirea reprezentată de exprimarea judecătorului-redactor sau apreciază că trebuie să exprime opinii separate sau concurente (*ibidem*, p. 140).

¹¹ „În toate dispozițiile habituale despre care am vorbit există, ca și în alte domenii, un anumit scop în funcție de care omul ce deține regula își reglează eforturile, sporindu-le sau diminuându-le. Și mai există, de asemenea, un principiu de determinare a liniilor de mijloc, pe care le considerăm o stare intermediară între exces și insuficiență, ele fiind conforme cu regula dreaptă”. (Aristotel, *Etica Nicomahică*, Editura Iri, București, 1998, 1138 b 21-25); „Să luăm ca principiu faptul îndeobște admis că trebuie să acționăm în conformitate cu regula dreaptă”. (Aristotel, *op. cit.*, 1103 b 30).

¹² Observând „gustul pronunțat al lui Aristotel pentru compromisuri”, unul dintre cei mai mari comentatori ai lui Aristotel, Theodor Gomperz, remarcă o idee subiacentă a eticii aristotelice, anume că în viziunea Stagiritului sufletul oricărei politici practice este compromisul – cf. Th. Gomperz, *Les penseurs de la Grece. Histoire de la philosophie antique*, vol. III, Libraires Payot et Félix Alcan, Paris, 1910, p. 429.

în „forma sa de viață”, resortul pentru loialitatea față de principiile justiției, care depășesc legăturile cu o problemă particulară¹³.

Pentru Habermas *discuția* în sine este importantă, contează intenția participanților la discuție și, mai ales, aspect important pentru analiza noastră, dacă sunt stabilite condiții pragmatice ale comunicării și dacă participanții respectă *în mod efectiv* constrângerile mediului lingvistic și argumentativ în care „se angajează”¹⁴. Constrângerile au o influență decisivă cu privire la evoluția discuției despre soluția corectă, afectând-o cu ceea ce Habermas numește potențialul universalității. Aceasta nu înseamnă că, încetul cu încetul, concepțiile particulare despre bine se nivelează și se pierd (cum consideră, spre exemplu, Aristotel) în fața binelui rațional. Habermas pune în lumină potențialul *integrativ* al argumentării ca activitate discursivă, potențialul integrativ al discuției, condiționat de prezumțiile pragmatice universale ale comunicării. Discursul este cel care transformă, integrează fără să „asimileze” diferitele teorii particulare, permițând astfel degajarea soluției „rezonabile”, fundamentate pe forța celui mai bun argument.

Variantele comprehensive expuse succint mai sus indică (măcar) un singur lucru: luarea deciziilor în comun implică elemente etice, profesionale, perspective generale, dar mai ales *organizarea ocaziei* de a fi luate hotărâri în comun. Ceea ce numim aici „ocazia” este, în mod evident, dialogul, argumentarea, discuția care au un set prestabilit de convenții/reguli de purtare a discuției. Așa cum observă Habermas, pentru ca discuția să fructifice potențialul *integrativ* al argumentării, trebuie avută în vedere o anumită pragmatică a discursului, trebuie stabilit de la început un set de constrângeri pentru a putea purta discuția comună.

Or, revenind la problema noastră, regulile juridice de procedură sunt cele mai în măsură să stabilească asemenea jaloane ale comunicării care se stabilește între membrii completului de judecată în faza deliberării și a redactării hotărârii. Aceste reguli sunt necesare, fără ele nu are loc o discuție cu potențial integrativ, adică o discuție care să poată conduce la o soluție cu adevărat comună.

Simpla regulă că deliberarea și redactarea trebuie realizate în comun și anterior pronunțării, fără detalierea conduitelor concrete pe care trebuie să le aibă membrii completului de judecată, nu este suficientă pentru ca judecătorii completului să formeze *o comunitate de înțelegere*, care poate lua în mod efectiv decizii în comun, în baza unor considerente asumate de toți membrii completului.

În aprecierea noastră, deliberarea și redactarea hotărârii sunt *interdependente*, iar decizia se creează (se formează și, în final, se *formulează*) progresiv, prin discuțiile pe care membrii completului le poartă pe parcursul deliberării și redactării. Codul de procedură, care asigură legalitatea unui proces, nu poate respecta exigențele dreptului la un proces echitabil decât dacă va conține reguli de drept care să organizeze deliberarea, conduita tuturor membrilor completului în ipoteza unei deliberări comune, în co-relație cu *redactarea*

¹³ J. Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1971, p. 178 și urm.

¹⁴ J. Habermas, *Droit et démocratie*, Gallimard, Paris, 1997, p. 76.

hotărârii¹⁵, sens în care facem o propunere *de lege ferenda*, de modificare a Codului de procedură penală. Numai în acest fel este asigurată procedural *identificarea și formularea* considerentelor hotărârii, de către toți membrii completului, anterior identificării soluției propriu-zise de către toți membrii completului. Decizia nr. 233/2021 a Curții Constituționale expune pe larg exigențele art. 21 alin. (3) din Constituția României și ale art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, inclusiv o analiză de drept comparat, însă nu este în competența Curții să modifice legislația.

4. Situația în care rezultatul deliberării se consemnează într-o minută, conform prevederilor art. 400 alin. (1) și (2) și art. 406 alin. (1)-(3) C. pr. pen.

Pentru situația în care rezultatul deliberării se consemnează într-o minută, conform prevederilor art. 400 alin. (1) și (2) și art. 406 alin. (1)-(3)¹⁶ C. pr. pen., prevederile procedurale permit redactarea hotărârii doar de președinte sau de către alt membru al completului de judecată desemnat de președinte, ceea ce face evident faptul că motivarea hotărârii, chiar dacă este anterioară pronunțării minutei, aparține prin normă juridică expresă doar unui singur judecător al completului. Acest aspect permite punerea la îndoială a modului în care se realizează deliberarea în aceste situații și chiar a existenței reale a unei motivări anterioare pronunțării.

Situația în care rezultatul deliberării se consemnează într-o minută, conform prevederilor art. 400 alin. (1) și (2) și art. 406 alin. (1)-(3)¹⁷ C. pr. pen. rămâne, fără nicio justificare,

¹⁵ Desigur, nimic nu exclude formalizarea (și a) unor reguli de bune practici ale magistraților, care să stabilească cum sunt exercitate rolurile și ce model de lucru al completului de judecată este mai adecvat pentru a realiza o deliberare reală și o redactare în comun a hotărârii.

¹⁶ Art. 400 din Codul de procedură penală:

(1) În afara cazurilor în care sunt aplicabile dispozițiile art. 406 alin. (1), rezultatul deliberării instanței sau, după caz, judecătorului, indiferent de funcția judiciară pe care o exercită, se consemnează într-o minută, care trebuie să aibă conținutul prevăzut pentru dispozitivul hotărârii.

(2) Minuta se semnează de membrii completului de judecată.

„Art. 406 din Codul de procedură penală: Redactarea și semnarea hotărârii

(1) Hotărârea trebuie să fie redactată la momentul pronunțării în cazurile în care se pronunță una dintre soluțiile prevăzute la art. 396 și 397.

(2) Hotărârea prevăzută la alin. (1) se redactează de membrii completului de judecată care au participat la soluționarea cauzei și se semnează de toți membrii completului și de grefier. În caz de împiedicare a grefierului, hotărârea se semnează de grefierul-șef, făcându-se mențiune pe hotărâre despre cauza care a determinat împiedicarea.

(3) În cazurile în care rezultatul deliberării se consemnează într-o minută, hotărârea se redactează de președinte sau de către alt membru al completului de judecată desemnat de președinte în termen de cel mult 30 de zile de la pronunțarea minutei și se semnează de toți membrii completului de judecată și de grefier. Dispozitivul hotărârii trebuie să fie conform cu minuta.[...]

¹⁷ Art. 400 din Codul de procedură penală:

(1) În afara cazurilor în care sunt aplicabile dispozițiile art. 406 alin. (1), rezultatul deliberării instanței sau, după caz, judecătorului, indiferent de funcția judiciară pe care o exercită, se consemnează într-o minută, care trebuie să aibă conținutul prevăzut pentru dispozitivul hotărârii.

sub un mare semn de întrebare, întrucât hotărârile prin care nu se pronunță una dintre soluțiile prevăzute la art. 396 și 397 C. pr. pen. nu sunt excluse de la cerința legală a motivării. În acest caz, este cel mai evident că modificările aduse Codului de procedură penală prin Legea nr. 130 din 12 mai 2021 nu schimbă deloc (în raport cu vechea procedură) mecanismul deliberării, redactării și pronunțării hotărârii penale, iar dreptul la un proces echitabil este afectat.

5. Concluzii

Rămâne de chestionat motivul pentru care legiuitorul, confruntat cu Decizia nr. 233/2021 a Curții Constituționale decide să ofere soluții legislative (relativ) adaptate doar în zona formal obligatorie, adică doar soluții de modificare a prevederilor constatate neconstituționale ale Codului de procedură penală, fără să se preocupe de prevederi similare din Codul de procedură civilă, și ele incompatibile cu ceea ce doctrina și jurisprudența constituțională și a Curții Europene a Drepturilor Omului apreciază că ar fi conținutul dreptului la un proces echitabil, exigență a art. 21 alin. (3) din Constituția României și a art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. În acest sens, doctrina de drept procesual civil susține ferm necesitatea modificării Codului de procedură civilă, în sensul de a fi asigurată motivarea și redactarea hotărârii civile, anterioară pronunțării acesteia¹⁸.

Am arătat în lucrarea noastră anterioară¹⁹ că, *de lege ferenda*, sunt necesare norme de drept și bune practici care să permită identificarea și formularea (redactarea) motivelor hotărârii judecătorești anterior pronunțării acesteia, întrucât conținutul dreptului la un proces echitabil este incompatibil cu identificarea considerentelor ulterior pronunțării hotărârii.

Lucrarea de față semnalează că, mai mult decât atât, după analiza modificărilor aduse Codului de procedură penală prin Legea nr. 130 din 12 mai 2021, ca urmare a pronunțării

(2) Minuta se semnează de membrii completului de judecată.

„Art. 406 din Codul de procedură penală: Redactarea și semnarea hotărârii

(1) Hotărârea trebuie să fie redactată la momentul pronunțării în cazurile în care se pronunță una dintre soluțiile prevăzute la art. 396 și 397.

(2) Hotărârea prevăzută la alin. (1) se redactează de membrii completului de judecată care au participat la soluționarea cauzei și se semnează de toți membrii completului și de grefier. În caz de împiedicare a grefierului, hotărârea se semnează de grefierul-șef, făcându-se mențiune pe hotărâre despre cauza care a determinat împiedicarea.

(3) În cazurile în care rezultatul deliberării se consemnează într-o minută, hotărârea se redactează de președinte sau de către alt membru al completului de judecată desemnat de președinte în termen de cel mult 30 de zile de la pronunțarea minutei și se semnează de toți membrii completului de judecată și de grefier. Dispoziitivul hotărârii trebuie să fie conform cu minuta.[...]

¹⁸ În acest sens, a se vedea C. Roșu, F. Popa, A. Speriusi-Vlad, C. Lungănașu, *Propuneri referitoare la soluționarea cu celeritate a procesului civil*, în *Dreptul nr. 4/2022*, p. 40-42; Gh.-L. Zidaru, P. Pop, *Drept procesual civil, Procedura în fața primei instanțe și în căile de atac*, Ed. Solomon, București, 2020.

¹⁹ v. nota 1.

Deciziei nr. 233 din 7 aprilie 2021 a Curții Constituționale, chiar și în contextul formalizării motivării hotărârii judecătorești anterior pronunțării acesteia, modul în care este reglementată *redactarea hotărârii* prin normele pozitive de procedură afectează direct (chiar dacă mai subtil) însăși motivarea hotărârii judecătorești și, implicit, din nou, substanța dreptului la un proces echitabil. Cu cât mai neclară, mai imprecisă sau mai puțin formalizată este implicarea tuturor membrilor completului în integrarea punctelor lor de vedere cu ocazia deliberării și a redactării hotărârii, cu atât mai improbabilă este obținerea unor reale considerente comune pentru hotărârea instanței. Consecutiv, cu atât mai evidentă este afectarea dreptului la un proces echitabil.

Plain Packaging – efectul dominoului

Plain Packaging – the Domino Effect

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

Abstract

The first regulation on tobacco plain packaging was adopted in Australia, in 2011, with the aim of making cigarette boxes unappealing, thus reducing the prevalence and uptake of smoking in the overriding interest that is public health. Tobacco companies strongly opposed the measure, considering it as an unacceptable de facto expropriation of their (intellectual) properties, namely their powerful brands. They brought actions in court against the state, but their claims were rejected by judges, based on the superior public interest pursued by the restrictive regulations. The history repeats itself each time another state adopts similar provisions on similar grounds, like in a domino game, each run of a tile reinforcing the arguments of the previous one.

Keywords: *plain packaging; public health; trademark; expropriation; intellectual property.*

Rezumat

Prima reglementare privind ambalajul neutru pentru pachetele produselor din tutun a fost adoptată în Australia, în anul 2011, cu scopul de a face pachetele de țigări neatrăgătoare, reducând astfel prevalența și consumul de tutun, în interesul primordial al protecției sănătății publice. Companiile producătoare și distribuitoare de tutun au criticat vehement măsura, considerând-o drept o expropriere de facto asupra drepturilor lor de proprietate (intelectuală), mai ales din perspectiva mărcilor deținute de ele. Corporațiile au introdus acțiuni în instanță împotriva statului, dar pretențiile lor au fost respinse de judecători, în temeiul interesului public superior urmărit prin adoptarea actelor normative privind ambalarea standardizată. Istoria s-a repetat de fiecare dată când un alt stat a adoptat prevederi similare pe temeuri similare, ca într-un joc de domino, fiecare piesă antrenată în mișcare purtând cu ea greutatea argumentelor celei căzute imediat înaintea sa.

Cuvinte-cheie: *ambalaj neutru, sănătate publică, marcă, expropriere, proprietate intelectuală.*

* violeta.stratan@e-uvv.ro.

1. Contextul apariției conceptului de „plain packaging”. Regulele jocului de domino

Convenția-cadru a Organizației Mondiale a Sănătății pentru controlul tutunului (CCCT)¹ – primul tratat internațional negociat sub egida OMS – a fost adoptată pentru „protejarea generațiilor prezente și viitoare de consecințele devastatoare ale consumului de tutun și ale expunerii la fumul de tutun asupra sănătății, a mediului înconjurător, mediului social și economic, prin oferirea unui cadru pentru măsurile de control al tutunului care să fie implementate de părți la nivel național, regional și internațional, cu scopul de a reduce constant și considerabil prevalența utilizării tutunului și a expunerii la fumul de tutun”². Ea reprezintă un cadru pentru punerea în aplicare a măsurilor de control al tutunului, în vederea reducerii continue și semnificative a prevalenței tabagismului și a expunerii la fumul de tutun, statele părți la convenție fiind încurajate să implementeze măsuri adiționale, prin care să impună „cerințe mai stricte” în concordanță cu prevederile sale și care „respectă legea internațională”³.

Reafirmând „dreptul tuturor persoanelor de a se bucura de cele mai înalte standarde de sănătate fizică și mentală ce pot fi atinse”, prevăzut de art. 12 din Acordul internațional asupra drepturilor economice, sociale și culturale⁴, convenția oferă statelor semnatare soluții pentru contracararea globalizării epidemiilor provocate de tutun, prin reducerea cererii de tutun cu ajutorul unor măsuri legislative, executive ori administrative menite să implementeze interdicții ori restricții asupra oricărui tip de reclamă, promovare și sponsorizare a tutunului, pornite din teritoriul lor și având efecte peste graniță.

2. Prima piesă: Australia

Primul stat semnatar al CCCT care a pus în practică soluțiile conturate de prevederile acesteia, cu scopul de a contribui la îmbunătățirea sănătății populației sale prin descurajarea fumatului și încurajarea renunțării la fumat a fost Australia. În iarna anului 2011, Parlamentul de la Canberra a adoptat o „lege pentru descurajarea consumului produselor din tutun” – *Tobacco Plain Packaging Act* (Legea ambalajelor neutre)⁵ – prin care a reglementat ambalarea și etichetarea produselor din tutun în așa fel încât atractivitatea acestora pentru consumatori să fie diminuată, eficacitatea avertismentelor de sănătate de pe ambalaje să crească și abilitatea de a induce în eroare consumatorii cu privire la efectele nocive ale fumatului să scadă. Un an mai târziu, Australia devenea prima țară din lume în

¹ Convenția-cadru a Organizației Mondiale a Sănătății pentru controlul tutunului, Geneva, 21.05.2003, <https://fctc.who.int/>, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004D0513&from=EN>, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/66377>.

² Art. 3 din Convenția-cadru a Organizației Mondiale a Sănătății pentru controlul tutunului.

³ Art. 2 din Convenția-cadru a Organizației Mondiale a Sănătății pentru controlul tutunului.

⁴ Adoptat de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966.

⁵ Legea intitulată *Tobacco Plain Packaging Act – An Act to discourage the use of tobacco products, and for related purposes*, a fost adoptată de Parlamentul australian la data de 1 decembrie 2011. <https://www.legislation.gov.au/Details/C2011A00148>.

care produsele din tutun erau comercializate în ambalaje neutre, de culoare kaki închis (cea mai urâtă culoare din lume, potrivit statisticilor), inscripționate cu avertismente de sănătate și imagini sugestive pentru bolile cauzate de fumat. Adoptarea acestui act normativ a determinat marile corporații din industria tutunului să-i conteste legalitatea în fața Curții Supreme a Australiei⁶. Reclamanții au criticat legea pe motiv că dispozițiile acesteia ar determina dobândirea de către stat⁷, fără o justă despăgubire și contrar prevederilor constituționale, a drepturilor lor de proprietate intelectuală aferente mărcilor, brevetelor de invenție, desenelor, drepturilor de autor asupra produselor din tutun pe care le fabrică și/sau comercializează, inclusiv cele legate de protecția împotriva utilizării abuzive a mărcilor neînregistrate sau de păstrarea reputației comerciale. Acesta întrucât spațiul rămas liber pe ambalajele produselor din tutun este folosit pentru aplicarea avertismentelor de sănătate și a imaginilor bolilor cauzate de fumat, alături de invitația de a contacta serviciul *Quitline*⁸ la numărul indicat alături *logo*-ul acestei agenții pentru promovarea sănătății publice prin educație.

Cu o majoritate de șase la unu, judecătorii Curții Supreme din Australia au respins susținerile reclamanților, arătând că deși actul normativ analizat restrânge semnificativ drepturile de proprietate intelectuală ale companiilor din industria tutunului prin modul în care reglementează ambalarea produselor din tutun, aceste restricții nu reprezintă o exproprie *de facto*. Legea ambalajelor neutre nu conferă statului nicio prerogativă, fie ea și ne semnificativă ori superficială, legată de vreun drept de proprietate, pentru simplul motiv că obiectul său de reglementare nu este dobândirea dreptului de proprietate. Principalul scop pentru care a fost adoptată este acela de a descuraja consumul de tutun în rândul populației. Dacă acest scop s-ar realiza efectiv, afacerile reclamanților ar putea avea de suferit, dar statul nu ar dobândi în acest fel un drept de proprietate intelectuală. Mai mult, instanța a observat că există numeroase alte reglementări menite să prevenirea ori să reducă potențialului vătămător al anumitor produse, cum sunt cele impun etichetarea medicamentelor, substanțelor toxice sau chiar a unor alimente, toate fiind justificate de interesul protecției sănătății publice. În privința produselor din tutun, judecătorii au subliniat că reglementarea privind ambalajele neutre este cea mai recentă dintr-un lung șir de măsuri menite să descurajeze consumul acestor produse. De data aceasta, prin cerințele impuse asupra aspectului exterior al pachetelor de țigări comercializate pe teritoriul australian, printre care interdicția inscripționării mărcii pe ambalaj altfel decât sub forma denumirii mărcii și companiei producătoare, cu caractere mici pe fundal discret, în absența oricărui element figurativ.

Pentru a ajunge la aceste concluzii, judecătorii au analizat natura și rolul drepturilor de proprietate intelectuală asupra mărcilor. Legislația australiană pare să fi manifestat de-a lungul timpului tendința de a servi atât interesul privat (al producătorilor) cât și interesul

⁶ *High Court of Australia, JT International SA v Commonwealth of Australia, British American Tobacco Australasia Limited v The Commonwealth*, [2012] HCA 43, S409/2011 & S389/2011, <https://www.hcourt.gov.au/cases/case-s409/2011>.

⁷ În speță, Commonwealth.

⁸ Un fel de „echivalent” al *Tel Verde Stop fumat!*

public (al consumatorilor). Valoarea și utilitatea drepturilor asupra mărcilor înregistrate sunt în mod clar afectate, substanțial dacă nu și formal, de regimul impus prin dispozițiile Legii ambalajelor neutre. Cu toate acestea, în Australia legea nu conferă titularului unei mărci înregistrate libertatea de a o utiliza cu ignorarea altor dispoziții legale.

În general, drepturile de proprietate intelectuală sunt drepturi negative: brevetul de invenție nu conferă titularului său dreptul de a folosi invenția, întrucât nu îi garantează dreptul de a fabrica produsul brevetat, ci doar pe acela de a-i împiedica pe terții neautorizați să fabrice ori să folosească invenția într-un anumit fel. Caracterul negativ al drepturilor de proprietate intelectuală lipsește de logică susținerea societăților reclamante conform căreia restrângerea exercițiului dreptului lor la marcă ar da naștere unui drept de proprietate în favoarea statului. Faptul că restricțiile creează „spațiul” pentru aplicarea prevederilor legale referitoare la conținutul textual și grafic al ambalajelor produselor din tutun nu reprezintă o expropriere, ci o aplicare a raționamentului potrivit căruia obiectivele de interes public urmărite și/sau generate de reglementarea ambalajelor neutre prevalează în raport cu obiectivele de interes public care pot fundamenta recunoașterea drepturilor de proprietate intelectuală ale reclamanților.

Această decizie a Curții Supreme din Australia a avut o influență considerabilă la nivel global, consolidând poziția acestui stat în contextul litigiilor internaționale generate de reglementarea ambalajelor neutre. Ea a încurajat și alte state să se alătore așa zisei „revoluții kaki⁹”, prin adoptarea de măsuri apte să impună comercializarea produselor din tutun în ambalaje neutre, pe care avertismentele de sănătate aplicate să fie vizibile iar denumirile mărcilor de comerț inscripționate discret. Reprezentanții OMS au salutat decizia instanței australiene, îndemnând toate statele lumii să urmeze exemplul acestui stat în privința marketingului produselor din tutun, pentru a crea un amplu efect de domino cu rolul de a promova sănătatea publică la nivel global.

3. A doua piesă: Regatul Unit

În anul 2015, Parlamentul britanic a adoptat, la rândul său, un set de Regulamente privind ambalarea produselor din tutun – *The Standardised Packaging of Tobacco Products Regulations 2015*¹⁰ – care, după modelul legislației australiene, permit comercializarea produselor din tutun pe teritoriul Regatului Unit numai în ambalaje de culoare kaki închis (Pantone 448 C), pe care mărcile comerciale să nu fie aplicate în scop publicitar, ci sub forma inscripționării denumirii lor, cu caractere mici de culoare gri.

Reacția corporațiilor din industria tutunului nu este greu de ghicit: ca și în Australia, acestea au contestat legalitatea regulamentelor în fața Înaltei Curți de Justiție¹¹, invocând

⁹ Anne Pasquereau, Romain Guignard, Raphaël Andler, Karine Gallopel-Morvan, Viêt Nguyen-Thanh, *Plain packaging on tobacco products in France: Effectiveness on smokers' attitudes one year after implementation*, <https://doi.org/10.18332/tid/146600>.

¹⁰ The Standardised Packaging of Tobacco Products Regulations 2015, <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/829/contents/made>.

¹¹ High Court of Justice.

nu mai puțin de șaptesprezece motive de nelegalitate. Prin decizia sa, Înalta Curte a respins toate cererile reclamantilor, confirmând legalitatea regulamentelor adoptate de Parlament la inițiativa Ministerului Sănătății¹².

Chemați să se pronunțe asupra legalității regulamentelor prin raportare la numeroasele acte normative invocate de societățile reclamante în sprijinul criticilor lor, judecătorii britanici au analizat obiectivele urmărite de legiuitor: obiectivul general – de a contribui la îmbunătățirea sănătății populației prin reducerea consumului de tutun – și obiectivul specific – de a reduce atractivitatea produselor din tutun și a ambalajelor acestora. Ambele se circumscriu obiectivelor Convenției-cadru privind controlul tutunului, aspect căruia instanța îi acordă cuvenita importanță, având în vedere următoarele: CCCT a fost semnată de toate statele membre ale UE; reprezintă un temei pentru legislația relevantă a Uniunii Europene (în speță, Directiva 2014/40/UE privind apropierea actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre în ceea ce privește fabricarea, prezentarea și vânzarea produselor din tutun și a produselor conexe); a fost admisă de Curtea Europeană a Drepturilor Omului ca temei legitim al derogărilor de la prevederile privind protecția dreptului de proprietate (în speță, Protocolul adițional nr. 1 la CEDO); constituie principalul motiv avansat de guvernul pentru adoptarea Regulamentelor privind ambalajele standardizate; Curtea de Justiție a Uniunii Europene a acordat, în cadrul unei jurisprudențe constante, o importanță deosebită politicilor Organizației Mondiale a Sănătății.

Un alt indiciu al legalității Regulamentelor rezidă în conformitatea dintre prevederile sale și cele ale Acordul privind aspectele drepturilor de proprietate intelectuală legate de comerț – TRIPS¹³. Potrivit art. 16 din Acord, „titularul unei mărci de fabrică sau de comerț înregistrate va avea dreptul exclusiv de a împiedica orice terți acționând fără consimțământul său să utilizeze în cadrul operațiunilor comerciale semne identice sau similare pentru produse sau servicii identice sau similare celor pentru care marca de fabrică sau de comerț este înregistrată, în cazul în care o astfel de utilizare ar genera un risc de confuzie”. Articolul 7 enumeră printre obiectivele Acordului contribuția la promovarea inovației tehnologice, respectiv la transferul și difuzarea tehnologiei „în avantajul reciproc al celor care creează și al celor care utilizează cunoștințe tehnice, de o manieră favorabilă pentru binele social și economic, și aptă să asigure un echilibru între drepturi și obligații”. Art. 8 stabilește, cu titlu de principiu, că statele membre ale Organizației Mondiale a Comerțului „vor putea, atunci când elaborează sau modifică legile și reglementările lor, să adopte măsurile necesare pentru a proteja sănătatea publică și nutriția și pentru a promova interesul public în sectoare de o importanță vitală pentru dezvoltarea lor social-economică și tehnologică, cu condiția ca aceste măsuri să fie compatibile cu prevederile prezentului Acord”. Articolele citate conturează relația dintre reglementările privind mărcile comerciale și reglementările de politică publică, justificate de interesul general: Acordul TRIPS nu

¹² [2016] EWHC 1169 (Admin), Case No: CO/2322/2015, CO/2323/2015, CO/2352/2015, CO/2601/2015 & CO/2706/2015, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Administrative Court, <https://www.judiciary.uk/>.

¹³ Acordul privind aspectele drepturilor de proprietate intelectuală legate de comerț – TRIPS, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/35721>.

conferă mărcilor, ca drepturi de proprietate intelectuală, un conținut stabil și uniform, pentru că permite posibilitatea limitării lor prin diverse acte normative interne adoptate pentru satisfacerea unui interes public. În speță, exercitarea drepturilor asupra mărcilor poate suferi restricții impuse de legislația națională în considerarea unui interes public superior. Deși nu există o listă de interese publice apte să justifice limitarea drepturilor de proprietate intelectuală, iar statele contractante beneficiază de o largă marjă de apreciere în acest sens, drepturile de proprietate intelectuală pot face obiectul unor derogări în numele sănătății publice – obiectiv de interes public menționat expres (și) în tratatele internaționale.

În același context se înscrie și Directiva 2015/2436/UE de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci, cu care legislația statelor membre în domeniu trebuie să se armonizeze. Încă din preambul este limpede că directiva „nu ar trebui să excludă aplicarea, în privința mărcilor, a dispozițiilor legislative ale statelor membre, altele decât legislația privind mărcile, cum ar fi dispozițiile referitoare la concurența neloială, la răspunderea civilă sau la protecția consumatorilor”. Apoi, potrivit art. 4 alin. (3) lit. a), „orice stat membru poate să dispună ca o astfel de marcă să nu fie înregistrată sau, dacă este înregistrată, ca aceasta să fie declarată nulă în cazul și în măsura în care utilizarea acestei mărci poate fi interzisă în temeiul unei alte legislații decât legislația privind mărcile din statul membru în cauză sau din Uniune”. De asemenea, prevederea cuprinsă în art. 10 definește drepturile asupra mărcilor în termeni negativi, accentul fiind pus și de legiuitorul european pe împiedicarea utilizării neautorizate: „titularul unei mărci înregistrate este îndreptățit să împiedice orice terț să utilizeze în cursul schimbului comercial, fără consimțământul său, un semn pentru produse sau servicii (...)”.

Trecerea în revistă a actelor normative incidente în litigiu se încheie cu analiza regulamentelor britanice contestate. Fără a nega că ele implementează anumite aspecte ale Directivei europene privind fabricarea, prezentarea și vânzarea produselor din tutun și a produselor conexe, judecătorii subliniază că obiectivul principal avut în vedere de legiuitor a fost introducerea obligativității ambalajelor standardizate pentru produsele din tutun comercializate pe teritoriul britanic. Prin urmare, afirmația reclamantilor în sensul că regulamentele le-ar restrânge în mod substanțial exercițiul drepturilor de proprietate intelectuală apare ca fiind corectă. Totuși, limitele impuse pe cale reglementară exercitării dreptului lor la marcă nu sunt absolute. Ambalarea standardizată restrânge dreptul de a utiliza marca pe ambalajele produselor din tutun destinate consumatorilor, dar nu are un impact substanțial asupra utilizării sale în afara acestui context, de exemplu în comerțul en-gros practicat de companii, în corespondența comercială dintre actorii de pe piața tutunului ori în paginile revistelor de specialitate.

Elemente cheie pentru soluționarea litigiului sunt preluate din hotărârea *Philip Morris Brands și alții*¹⁴, pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cadrul cererii de decizie preliminară formulată de *High Court of Justice* în temeiul art. 267 TFUE. Interpretând

¹⁴ C-547/14, *Philip Morris Brands și alții*, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-547/14>.

alin. (2) al art. 24 din Directiva 2014/40¹⁵, instanța de la Luxemburg statuează că „statele membre pot să mențină sau să introducă norme suplimentare în ceea ce privește aspectele legate de ambalarea produselor din tutun care nu sunt armonizate prin această directivă”. Măsurile de control asupra consumului de tutun vizează atât funcționarea pieței unice cât și protecția sănătății publice, înscriindu-se printre competențele partajate între Uniunea Europeană și statele membre. Cele din urmă au dreptul preexistent și competența de a adopta acte normative în domeniul controlului tutunului, conform principiilor generale ale dreptului european, cu condiția ca măsurile legislative naționale să nu încalce legislația Uniunii. Astfel, susținerea reclamanților privind pretinsa nelegalitate a Regulamentelor privind ambalarea standardizată a produselor din tutun nu este întemeiată.

Raționamentul judiciar continuă cu analiza intereselor divergente ale părților din litigiu, pe care soluția instanței trebuie să mențină în echilibru. Reprezentații statului își întemeiază argumentele pe nevoia de a proteja sănătatea populației în numele interesului public. În contextul în care faptele referitoare la efectele devastatoare ale consumului de tutun asupra sănătății umane nu sunt și nici nu pot fi contestate, eradicarea fumatului se situează în vârful ierarhiei intereselor promovate de politicile de sănătate publică. De cealaltă parte a balanței se află interesele companiilor producătoare sau distribuitoare de produse din tutun: scopul urmărit de acestea prin exercitarea drepturilor lor asupra mărcilor comerciale este obținerea unui „profit”. Astfel fiind configurată balanța intereselor divergente, reglementarea ambalajelor neutre apare pe deplin justificată.

Corporațiile din industria tutunului au invocat și în acest caz exproprierea *de facto* a drepturilor lor de proprietate intelectuală și încălcarea protecției conferite de Protocolul adițional nr. 1 la CEDO. Pentru a statua cu privire la pretinsa expropriere, instanța a analizat mai întâi natura drepturilor recunoscute titularilor mărcilor legal înregistrare, apoi impactul adoptării noilor măsuri legislative asupra lor. Citând din propria jurisprudență¹⁶, instanța a reiterat că înregistrarea unei mărci comunitare nu conferă titularului său dreptul pozitiv de a utiliza marca, întrucât drepturile asupra mărcii sunt drepturi negative, menite să împiedice utilizarea ei de către alte persoane decât titularul. Din această perspectivă, nu se poate susține că drepturile de proprietate intelectuală ale reclamanților ar fi lipsite de substanță prin efectul restricțiilor legale; regulamentele sunt măsuri menite să controleze exercițiul dreptului la marcă, nicidecum să exproprieze. De altfel, este evident că mărcile rămân în proprietatea reclamanților, păstrându-și totodată funcțiile esențiale. Nu se poate nega faptul că, impunând ambalarea standardizată pentru comercializarea produselor din tutun, statul restrânge semnificativ libertatea companiilor producătoare de a-și folosi anumite

¹⁵ „Prezenta directivă nu aduce atingere dreptului statelor membre de a menține sau de a introduce norme suplimentare, aplicabile tuturor produselor introduse pe piața lor, în ceea ce privește standardizarea ambalajelor produselor din tutun, acolo unde acest lucru se justifică din motive legate de sănătatea publică, ținând seama de nivelul înalt de protecție a sănătății umane atins prin prezenta directivă. Aceste măsuri sunt proporționale și nu pot constitui mijloace de discriminare arbitrară sau o restricționare mascată a comerțului dintre statele membre(...)”.

¹⁶ Cauza *Arnold J in Pinterest Inc v Premium Interest Ltd* [2015], <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7d460d03e7f57eb2586>.

drepturi de proprietate intelectuală aferente mărcilor. Totuși, restricțiile sunt departe de a fi totale iar mărcile își păstrează rolul esențial în prevenirea utilizării neautorizate și în identificarea produselor distinctive comercializate pe același segment de piață. Or, aceasta nu reprezintă doar o exercitare iluzorie sau fictivă a dreptului la marcă. Permițând companiilor producătoare să inscripționeze denumirea mărcii produsului pe ambalaj, regulamentele consolidează rolul fundamental al mărcii – acela de identificator de origine. Concluzia se desprinde prin raportare la situația în care s-ar afla aceleași companii în absența drepturilor (încă) recunoscute de regulamente. Evident, noua configurație în care sunt ținute să-și exercite drepturile nu este una optimă din perspectiva marilor producători de tutun, dar nici nu poate avea ca efect lipsirea de orice valoare a mărcilor comerciale deținute de aceștia.

4. A treia piesă: Franța

În anul 2016, Consiliul de Stat francez este chemat și el să statueze asupra legalității unor acte normative adoptate de legislativul de la Paris, foarte asemănătoare cu cele deja aplicate în Australia și Regatul Unit, privind mult prea controversatul ambalaj kaki. În cazul Franței, acesta a fost impus pentru comercializarea produselor din tutun în Hexagon prin două decrete de punere în aplicare a dispozițiilor Codului sănătății publice prin care s-au transpus în legislația franceză prevederile Directivei 2014/40/UE. Deloc surprinzător, Decretul nr. 2016-334 din 21 martie 2016¹⁷ privind ambalajele neutre pentru produsele din tutun și Decretul nr. 2016-1117 din 11 august 2016¹⁸, privind fabricarea, prezentarea, vânzarea și consumul produselor din tutun, precum și un ordin subsecvent al Ministrului Sănătății referitor standardizarea ambalajelor neutre¹⁹ au fost imediat contestate și criticate în fața judecătorilor Consiliului de Stat, pentru neconformitatea cu mai mult de zece acte normative de drept intern, european ori internațional. Argumentele marilor corporații reclamante au fost în mare parte aceleași cu cele invocate în fața instanțelor sesizate anterior, după cum similare au fost și aprecierile forurilor judiciare. Le vom reda în continuare numai pe cele care nuanțează tabloul deja schițat de opiniile instanțelor de *common-law*.

Una din criticile recurente aduse actelor litigioase vizează neconcordanța prevederilor lor cu Acordului TRIPS, de data aceasta prin referire la art. 19 astfel formulat: „dacă utilizarea mărcii este obligatorie pentru menținerea unei înregistrări, înregistrarea nu va putea fi radiată decât după o perioadă neîntreruptă de neutilizare de cel puțin trei ani, cu excepția cazului în care titularul mărcii prezintă motive valabile referitoare la existența de obstacole

¹⁷ Décret n° 2016-334 du 21 mars 2016 relatif au paquet neutre des cigarettes et de certains produits du tabac, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032276104>.

¹⁸ Décret n° 2016-1117 du 11 août 2016 relatif à la fabrication, à la présentation, à la vente et à l'usage des produits du tabac, des produits du vapotage et des produits à fumer à base de plantes autres que le tabac, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033027704/?isSuggest=true>.

¹⁹ Arrêté du 21 mars 2016 relatif aux conditions de neutralité et d'uniformisation des conditionnements et du papier des cigarettes et du tabac à rouler, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032276123?init=true>

la o astfel de utilizare. Circumstanțele independente de voința titularului mărcii care constituie un obstacol pentru utilizarea mărcii, de exemplu restricții la import sau alte reglementări ale puterilor publice vizând produsele sau serviciile protejate prin marcă, vor fi considerate ca motive valabile de justificare a neutilizării mărcii²⁰. Obligația de utilizare instituită prin art. 19 incumbă și titularilor mărcilor afectate de restricțiile prevăzute în cuprinsul decretelor, dat fiind că măsurile impuse prin acte normative ale puterii publice se înscriu în lista motivelor ce pot fi valabil invocate pentru justificarea neutilizării mărcii. În orice caz, prevederea analizată nu poate avea ca efect interdicția instituirii pe cale reglementară a unor limite pentru exercitarea dreptului la marcă, în aplicarea articolului L. 3512-20 din Codul sănătății publice²¹. Chiar și sub imperiul unor atare reglementări, titularii mărcilor figurative înregistrate pentru produsele din tutun se vor putea apăra, într-un eventual litigiu referitor la decăderea din drepturi ca sancțiune pentru neutilizare, invocând faptul că neutilizarea se datorează cerințelor impuse de legiuitor. Judecătorii Consiliului de Stat au adus în discuție și prevederile articolelor 8 și 20 din Acordul TRIPS, subliniind încă o dată libertatea statelor de a adopta măsurile pe care le consideră necesare în vederea protejării sănătății publice ca obiectiv de interes public major.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului și protecția oferită de prevederile sale ori ale Protocolului adițional nr. 1 își face iarăși loc în economia argumentelor avansate de reclamânți. Pretinsa încălcare a drepturilor de proprietate intelectuală este analizată de judecătorii Consiliului de Stat după un raționament identic cu cel al confracților lor australieni și britanici, în urma căruia vor concluziona că restricțiile impuse prin decrete afectează numai condițiile de exercitare a drepturilor asupra mărcilor, nu și substanța acestora. Prin urmare, decretele contestate nu au ca rezultat privarea companiilor de drepturile deținute asupra mărcilor înregistrate. Mai mult, chiar din textul protocolului se desprinde ideea că dispozițiile sale nu aduc atingere dreptului statelor de a implementa măsurile legislative pe care le apreciază necesare pentru reglementarea folosinței bunurilor în conformitate cu interesul general. În condițiile în care consecințele consumului de tutun asupra sănătății populației, dependenței față de produsele din tutun și prevalenței bolilor grave provocate de consumul acestora sunt indubitabile, obiectivul protecției sănătății populației și al reducerii cheltuielilor sistemului de sănătate publică, pe care se întemeiază adoptarea măsurilor legislative criticate, respectă justul echilibru între exigențele interesului general și protecția dreptului de proprietate garantată de Protocolul adițional nr. 1.

CEDO este invocată și din perspectiva protecției pe care articolul său 10 o oferă libertății de exprimare, încălcată, în opinia reclamânților, prin instituirea interdicției de a aplica mărci figurative pe ambalajele produselor din tutun. Critica este respinsă de judecătorii Consiliului de Stat prin referire la alineatul 2 al art. 10, conform căruia exercitarea libertății de exprimare „poate fi supusă anumitor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de

²⁰ Art. 19 al Acordului din 1 ianuarie 1994 privind aspectele drepturilor de proprietate intelectuală legate de comerț – TRIPS, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/35721>.

²¹ Acest articol din Codul sănătății publice transpune Directiva 2014/40/UE privind apropierea actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre în ceea ce privește fabricarea, prezentarea și vânzarea produselor din tutun și a produselor conexe.

lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și pentru prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei (...).” Se reiterează faptul că adoptarea decretelor nu constituie o atingere disproporționată a dreptului la liberă exprimare al societăților reclamante, prin prisma nevoii sociale imperioase căreia îi răspunde.

Codul proprietății intelectuale din Franța constituie un alt act normativ invocat drept temei al criticilor de nelegalitate aduse reglementării ambalajelor neutre: cele din urmă ar nesocoti dispozițiile art. L. 711-1 din Cod, care conțin definiția mărcii și o enumerare exemplificativă a semnelor susceptibile să distingă produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi, altfel spus, a semnelor care pot fi considerate mărci. Decretele litigioase, permițând companiilor producătoare și distribuitoare de produselor din tutun să inscripționeze pe ambalajele acestora numai denumirea lor sau a mărcii, cu excluderea oricăror semne figurative, nu pot avea nici ca obiect și nici ca efect interzicerea recunoașterii ca mărci a semnelor susceptibile să primească o atare calificare în virtutea art. L. 711-1 din Codul proprietății intelectuale. De altfel, înscrierea pe ambalaj a denumirii mărcii și, după caz, a denumirii produsului este suficientă pentru a permite identificarea și distincția între diferitele tipuri de produse și diferiții producători, astfel încât să nu existe niciun risc de confuzie pentru consumatori.

Potrivit art. L. 713-1 din Cod: „înregistrarea mărcii conferă titularului său dreptul de proprietate asupra mărcii pentru produsele și serviciile pe care acesta le-a nominalizat în cererea de înregistrare a mărcii”. Dreptul de proprietate deținut, în virtutea acestui articol, asupra unei mărci legal înregistrate îi conferă titularului dreptul la acțiune împotriva tuturor terților care i-ar aduce atingere prin folosirea neautorizată a mărcii. Decretele contestate nu privează societățile reclamante de drepturile de proprietate asupra mărcilor pe care le dețin, ci urmăresc doar să reglementeze utilizarea acestora din urmă. Pe de altă parte, dispozițiile art. L. 713-1, care îndreptățesc titularul mărcii înregistrate să împiedice contrafacerea sau utilizarea frauduloasă a acesteia, nu împiedică autoritățile publice să intervină pentru a reglementa exercitarea dreptului de proprietate asupra mărcii, cu condiția ca o atare reglementare să nu încalce principiile care îi garantează protecția. Admițând că cerințele impuse de decretul criticat pot constitui o atingere adusă dreptului consacrat de art. L. 713-1 din Codul proprietății intelectuale, aceasta apare ca fiind pe deplin justificată prin raportare la interesul public avut în vedere de legiuitor.

5. A patra piesă: Sistemul de soluționare a litigiilor din cadrul Organizației Mondiale a Comerțului

În vara anului 2020, o altă piesă importantă cade în jocul de domino inițiat de Australia cu aproape zece ani înainte. Sistemul de soluționare a litigiilor din cadrul Organizației Mondiale a Comerțului pronunță o soluție favorabilă Australiei în litigiul generat de cererile formulate de Honduras, Republica Dominicană, Cuba și Indonezia împotriva sa, pe motivul încălcării unora din obligațiilor internaționale ale acestui stat ca urmare a adoptării Legii

ambalajelor neutre din anul 2011²². Iată o piesă promițătoare prin aptitudinea sa de a intensifica ritmul jocului.

Fiind invocată nerespectarea echilibrului necesar între caracterul restrictiv al măsurii legislative și imperativul îndeplinirii unui obiectiv legitim, în sensul art. 2.2 din Acordul privind barierele tehnice în calea comerțului, Organul de Apel din cadrul OMC confirmă constatarea grupului special de lucru și decide că măsurile legislative criticate sunt de natură să aducă o contribuție semnificativă la îndeplinirea obiectivului urmărit de legiuitorului australian – îmbunătățirea sănătății populației prin reducerea consumului de tutun. Statele reclamante nu au reușit să demonstreze nici caracterul prea restrictiv al prevederilor Legii ambalajelor neutre în raport cu imperativul îndeplinirii unui obiectiv legitim, ținând cont atât de natura și gravitatea riscurilor care ar fi rezultat din neîndeplinirea obiectivului Australiei, cât și de faptul că niciuna dintre alternativele propuse de reclamantți nu s-a dovedit a fi mai puțin restrictivă.

Analizând art. 16 alin. (1) din Acordul TRIPS, care așază drepturilor conferite proprietarului unei mărci comerciale înregistrate, Organul de Apel a reiterat opinia grupului de lucru potrivit căreia reclamantții nu au reușit să demonstreze incompatibilitatea dintre prevederile Legii ambalajelor neutre și obligația Australiei de conferi proprietarilor mărcilor înregistrate posibilitatea de a împiedica utilizarea neautorizată a acestora sau folosirea unor mărci identice ori similare pentru produse identice ori similare, în cazul în care o astfel de utilizare ar risca să creeze confuzie în rândul consumatorilor. Organul de Apel a mai subliniat și faptul că nici art. 16 (1) și nici vreo altă prevedere din Acordul TRIPS ori din Convenția de la Paris (1967) (la care Acordul TRIPS face trimitere) nu îi conferă proprietarului mărcii comerciale dreptul pozitiv de a-și folosi marca.

Nici pretinsa încălcare a prevederilor art. 10 bis din Convenția de la Paris, referitoare la concurența neloyală, nu a putut fi dovedită de statele reclamante. Acestea nu au reușit să demonstreze faptul că cerințele impuse de legislația ambalajelor neutre ar fi obligat actorii de pe piața produselor din tutun să se angajeze în acte de concurență neloyală, de natură să creeze confuzie ori să constituie indicii sau afirmații înșelătoare în sensul Convenției, acte împotriva cărora Australia avea obligația să le asigure o protecție efectivă.

6. Concluzii

Pieselor jocului de domino legislativ și jurisprudențial descris în paginile de mai sus li s-au adăugat și altele, măsuri similare celor prezentate anterior fiind deja adoptate și în alte sisteme legislative, cel puțin din Europa (Irlanda – 2015, Norvegia – 2018, Belgia – 2020). Le vor urma probabil și altele, având în vedere rațiunile de interes general care le propulsează și faptul că sănătatea publică se impune ca numitor comun al acestora peste tot în lume. Directiva Uniunii Europene privind apropierea actelor cu putere de lege și a actelor

²² Australia – certain measures concerning trademarks, geographical indications and other plain packaging requirements applicable to tobacco products and packaging Appellate Body reports and Panel reports, Body <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/435-28.pdf&Open=True>.

administrative ale statelor membre în ceea ce privește fabricarea, prezentarea și vânzarea produselor din tutun și a produselor conexe are vocația de a contribui la accelerarea efectului de domino plan european, chiar dacă numărul statelor membre nu mai corespunde cu numărul pieselor din clasicul joc al copilăriei din care s-a inspirat titlul acestei lucrări (28). În România, ea a fost transpusă prin Legea nr. 201/2016 privind stabilirea condițiilor pentru fabricarea, prezentarea și vânzarea produselor din tutun și a produselor conexe și de modificare a Legii nr. 349/2002 pentru prevenirea și combaterea efectelor consumului produselor din tutun²³. Articolul final al legii lasă să se întrevadă posibilitatea adoptării unor reglementări viitoare „aplicabile tuturor produselor din tutun sau produselor conexe care se introduc pe piața din România, referitoare la standardizarea ambalajelor produselor din tutun, acolo unde acest lucru se justifică din motive legate de sănătatea publică”. Până în prezent, reglementări mai curajoase, de genul celor subsumate „revoluției kaki” nu au fost adoptate. *Game over?*

²³ Legea nr. 201 din 4 noiembrie 2016, privind stabilirea condițiilor pentru fabricarea, prezentarea și vânzarea produselor din tutun și a produselor conexe și de modificare a Legii nr. 349/2002 pentru prevenirea și combaterea efectelor consumului produselor din tutun, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 906 din 10 noiembrie 2016, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/183512>.

Secțiunea de Drept privat

Câteva observații asupra transmiterii *mortis causa* a unor patrimonii de afectățiune

Considerations on the *mortis causa* transfer of certain special-purpose patrimonies

Prof. univ. dr. **Irina SFERDIAN***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

This paper aims to emphasize the way in which the professional or economic purpose assets can be transferred upon the death of their owner and the importance of their taking over by those heirs who meet the conditions provided by law for the continuation of the activity. These special-purpose patrimonies are governed by the aim for which they have been created, which means that they can be detached from the patrimony of origin and can be attached to the patrimony of the heir who allows them to achieve that purpose. Throughout this process, the special-purpose patrimony is regarded as a unique intangible asset, a fiction allowing both its transfer and its protection from the specter of the discharge of remaining debts.

Keywords: *special-purpose patrimony; medical practice; heir; family doctor; discharge of remaining debts; economic assets.*

Rezumat

Articolul de față urmărește să sublinieze modul în care se pot transmite masele patrimoniale de afectățiune profesională sau economică prin deces și importanța preluării lor de către acei moștenitori care îndeplinesc condițiile prevăzute de lege pentru continuarea activității. Aceste patrimonii de afectățiune profesională sunt guvernate de scopul pentru care au fost create, astfel că se pot detașa de patrimoniul din care provin și se pot atașa patrimoniului celui moștenitor care le permite să își realizeze acest scop. În tot acest proces, masa patrimonială de afectățiune este privită ca un bun incorporeal unic, ficțiune care îi permite transferul și o protejează de spectrul lichidării pasivului.

Cuvinte-cheie: *patrimoniu de afectățiune, praxis medical, moștenitor, medic de familie, lichidarea pasivului, patrimoniu de afectățiune economică.*

* irina.sferdian@e-uvt.ro.

1. Precizări prealabile

Teoria patrimoniului a fost gândită plecând de la ideea de personalitate juridică, de la aptitudinea persoanei de a fi subiect de drept civil. Aubry și Rau au afirmat că patrimoniul se deduce direct din personalitate sau, altfel spus, patrimoniul este o emanație a personalității și expresia forței juridice cu care se găsește investită o persoană. În expresia sa cea mai înaltă, patrimoniul este personalitatea însăși a omului, în raport cu obiectele exterioare.

Patrimoniul nu este un obiect exterior palpabil, ci o pură abstracție. Teoria personalistă a patrimoniului afirmă că nici persoana fizică, nici persoana juridică nu pot exista fără patrimoniul, după cum nici patrimoniul nu poate exista fără apartenența la persoană¹.

În dreptul roman, se remarcă o detașare conceptuală a patrimoniului de personalitatea individului, romanii fiind de acord că „prin bunuri nu se înțelege decât ceea ce rămâne după scăderea drepturilor altora”. Cum drepturile altora reprezintă, în patrimoniu, obligațiile proprii, romanii identificau patrimoniul prin prisma raportului dintre activ și pasiv, dar legate de persoană, de individ. În cazul moștenirilor deschise dar neacceptate încă, având în vedere că acceptarea moștenirii nu avea, la romani, un efect retroactiv, patrimoniul nu avea titular, astfel că s-a explicat că patrimoniul ar putea fi privit ca o „persoană morală care supraviețuia defunctului și continua să fie subiect de drepturi și obligații”², sau ar trebui admisă ideea că personalitatea juridică supraviețuiește defunctului. Aceasta era o ficțiune juridică greu acceptabilă³, având în vedere că la moartea persoanei încetează capacitatea civilă a acesteia. Se poate cădea de acord însă cu ideea existenței unui titular, moștenitorul, ca subiect de drept încă necunoscut, dar care poate fi determinat.

Pentru autorii teoriei personaliste, persoana a devenit nu numai un concept abstract, ci și fundamentul mecanismului succesoral. Zachariae și, prin traducerea operei sale, Aubry și Rau, au considerat că moștenitorii nu sunt atât dobânditori, cât continuatori ai persoanei defunctului. Din moment ce nu există decât o succesiune, o singură universalitate, iar succesiunea se face persoanei, iar nu bunurilor, a apărut tentația de a identifica această universalitate cu persoana. Faptul că se succede la o universalitate unică prin intermediul subiectului ne poate determina să vedem în universalitate subiectul însuși⁴. Ceea ce

¹ A se vedea I. Sferdian, *Drept civil. Drepturile reale principale. Studiu aprofundat*, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 5.

² A se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. I, Editura All, București, 1996, p. 524; I. Sferdian, *op. cit.*, p. 6, nota 2.

³ A se vedea I. C. Cătuneanu, *Curs elementar de drept roman*, ediția a II-a, Editura Cartea Românească, București, 1924, p. 515.

⁴ Dreptul roman, care a inventat noțiunea de universalitate (*universitas*), nu a furnizat și o teorie în legătură cu aceasta. *Universitates* erau grupări de persoane, dotate cu bunuri și datorii sau mase de bunuri și datorii – asociații. Această tehnică (mai des numită *corpora* decât *universitates*) producea același rezultat ca și personalitatea juridică, fără a recurge însă la acest concept. Lăsând la o parte personificarea, romanii medievali au construit și dezvoltat, înainte de toate, noțiunea de *universitas* (R. Gary, *Les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit*, th. Bordeaux, Sirey, 1932). Ei au distins între *universitates personarum* (grupare de persoane) și *universitates rerum* (colecții de bunuri) și le-au clasificat pe acestea din urmă în universalități de drept și universalități de fapt. Ei au subliniat caracteristica lor comună de a exista independent de conținutul lor,

primește moștenitorul, potrivit autorilor teoriei personaliste, nu sunt bunurile, ci un cadru abstract de apropiere, inerent personalității defunctului. De aici ideea că patrimoniul cu care sunt investiți succesorii nu este o simplă juxtapunere de bunuri, ci subiectul de drept însuși⁵.

Unii autori au subliniat distincția pe care trebuie să o facem între patrimoniu și capacitatea civilă. Patrimoniul nu se confundă cu aptitudinea persoanei de a avea drepturi și obligații civile sau de a exercita aceste drepturi și de a-și asuma obligații prin încheierea de acte juridice, deci cu capacitatea civilă de folosință sau de exercițiu. Capacitatea juridică este doar modalitatea, mijlocul prin care patrimoniul își constituie și își modifică substanța. Patrimoniul este privit ca „rezultat al obiectivării personalității juridice prin intermediul capacității juridice în general, deci nu doar a capacității de drept civil, în sfera relațiilor patrimoniale”⁶.

Mai mult, în cazul persoanelor juridice, nu este exact să afirmăm că patrimoniul este o *emanație* a personalității, întrucât, în acest caz, personalitatea juridică nu se dobândește în absența patrimoniului. Patrimoniul este, în cazul persoanelor juridice, un *atribut* al personalității.

Patrimoniul este expresia persoanei în planul valorii pecuniare, prin drepturile pe care persoana le exercită sau prin obligațiile pe care și le asumă. Faptul că, în prezent, este recunoscută existența unor entități patrimoniale lipsite de personalitate juridică nu susține o teorie a patrimoniului în afara personalității juridice, ci a unor patrimonii formate din fracțiuni patrimoniale care aparțin unor titulari diferiți. De pildă, în doctrină, s-a discutat în ce măsură este posibilă recunoașterea unui patrimoniu autonom în cazul societății simple, căreia legea nu îi recunoaște personalitate juridică [art. 1.892 alin. (1) C. civ.]. S-a avut în vedere faptul că, în ceea ce privește regimul aporturilor, art. 1.883 C. civ. stipulează că „în cazul unei societăți fără personalitate juridică, aporturile devin coproprietatea asociaților, afară de cazul în care au convenit, în mod expres, că vor trece în folosința lor comună”. Concluzia ar fi aceea că nu putem vorbi de un patrimoniu distinct și unitar al societății civile fără personalitate juridică, ci de o modalitate a patrimoniului format din cotele-părți aferente aporturilor asociaților, care vor fi considerate mase patrimoniale de afectațiune în patrimoniul fiecăruia dintre aceștia⁷.

indiferent de identitatea și variația elementelor componente. Altfel spus, au realizat un concept nou ce exprima ideea de ansamblu și l-au aplicat unor ipoteze multiple pe care dreptul roman nu le califică astfel, ca ereditate, turmă etc. Disocierea dintre ansamblu și conținut a fost conceptualizată în cazul universalităților de bunuri și în special în cel al universalităților de drept cu noțiunea de subrogație reală, care exprimă ideea că fiecare bun care intră în masa de bunuri se găsește în aceeași situație juridică ca cel căruia i-a luat locul prin intermediul unui schimb. Universalitatea de drept, care este multiplă în dreptul roman (dotă, peculiu, ereditate) și în vechiul drept (pluralitate de succesiuni), devine unică prin Codul lui Napoleon. Aceasta îi va permite în același timp să fie identificată subiectului și să fie rebotezată „patrimoniu” de către Aubry și Rau; a se vedea F. Zenati, *Mise en perspective...*, loc. cit., p. 666.

⁵ A se vedea I. Sferdian, *op. cit.*, p. 6. Inalienabilitatea patrimoniului este, la rândul său, justificată prin inalienabilitatea personalității. A se vedea F. Zenati, *Mise en perspective...*, loc. cit., p. 673 și urm.

⁶ A se vedea V. Stoica, *Dr. civil. Drepturile reale principale*, vol. 1, Editura Humanitas, București, 2004, p. 70.

⁷ A se vedea V. Stoica, *op. cit.*, p. 79.

Ansamblul maselor de afecțaiune ce aparțin unor patrimonii distincte, cu titulari diferiți, poate fi privit ca o modalitate de a exista a unui patrimoniu, ca un co-patrimoniu. Acesta nu este atribuit entității juridice nepatrimoniale, întrucât legea nu o permite, dar poate fi atașat acesteia pentru a-i permite desfășurarea activității. Indiferent că patrimoniul de afecțaiune este reprezentat de o singură masă patrimonială, care are un singur titular, sau de un ansamblu de mase patrimoniale, care au titulari diferiți, acesta se justifică și există numai pentru realizarea scopului stabilit.

2. Rolul afecțaiunii în crearea maselor patrimoniale

Teoria actuală a patrimoniului este sinteza celor două teorii, a patrimoniului personalitate și a patrimoniului de afecțaiune. Admitem, astăzi, că patrimoniul este unic, doar că el este divizat în mase de bunuri cu afecțaiune diferită și cu regim juridic distinct.

Teoria modernă a patrimoniului, îmbrățișată de Codul civil actual, afirmă unicitatea patrimoniului, legătura lui cu persoana și, mai ales, acceptă divizibilitatea patrimoniului. Patrimoniul este unic, dar nu unitar. Prin diviziune și afecțaiune se creează mase patrimoniale, un fel de minipatrimonii, cu afecțaiune concretă, specializată. Acestea există cât timp este prezentă afecțaiunea în realizarea căreia s-au format. Spre deosebire de diviziune, în cazul afecțaiunii este necesară manifestarea expresă de voință a afectării unor bunuri în vederea constituirii patrimoniului de afecțaiune. Prin declarația de afecțaiune, titularul patrimoniului grupează în masa patrimonială de afecțaiune bunuri cărora le atribuie o destinație concretă, afectându-le unui anumit scop⁸.

Dispozițiile art. 31 alin. (3) C. civ. menționează ca patrimonii de afecțaiune masele patrimoniale fiduciare, constituite potrivit dispozițiilor Titlului IV din Cartea a III-a, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și alte patrimonii determinate potrivit legii. Această ultimă precizare este esențială, deoarece limitează posibilitatea de constituire a unui patrimoniu de afecțaiune. Acestea nu pot exista decât dacă sunt prevăzute de lege. O persoană nu poate crea exclusiv prin voință sa un asemenea patrimoniu. Voința individuală se conjugă cu voința legiuitorului în vederea nașterii patrimoniului de afecțaiune⁹.

Fiecare masă de bunuri constituie, la rândul său, nu numai o entitate distinctă, conceptual, de patrimoniu, dar în același timp, detașată de elementele care o compun. Bunurile, ca obiect derivat al maselor de afecțaiune, dobândesc o destinație concretă prin decizia exclusivă a titularului dreptului de proprietate asupra bunului. Chiar dacă afecțaiunea presupune doar schimbarea modului de folosință a unui bun, acordul proprietarului va fi necesar ori de câte ori această modificare este decisă de titularul unui alt drept real sau de creață.

Masele patrimoniale, fiind fracțiuni de patrimoniu, sunt considerate, ele însele, universalități juridice. Așa se explică faptul că la nivelul fiecărei mase patrimoniale, separat, funcționează mecanismul subrogației reale cu titlu universal, că în structura fiecărei mase

⁸ A se vedea I. Sferdian, *op. cit.*, p. 22-27.

⁹ *Ibidem*.

patrimoniale există atât un activ, cât și un pasiv, că fiecare masă patrimonială are atât elemente prezente, cât și viitoare, că nu se pot naște prin voința arbitrară a titularului lor, ci existența lor, *in specie*, are, întotdeauna, un temei legal. Masele patrimoniale nu pot lua naștere decât în virtutea unei afectățiuni recunoscute și reglementate¹⁰.

Cu toate acestea, masele patrimoniale, ca universalități juridice, diferă de patrimoniu prin aceea că sunt temporare și specializate. Dacă patrimoniul este permanent, existând în timp cât există persoana, nu putem recunoaște maselor patrimoniale decât o durată limitată, determinată de realizarea scopului pentru care au fost create¹¹. De aceea, masele patrimoniale de afectățiune au caracter temporar, durează atât cât durează scopul în realizarea căruia au fost create, pot fi cesionate în cazurile prevăzute de lege, își pot schimba conținutul, se vor crea și își vor înceta existența în funcție de voința declarată a titularului lor.

3. Supraviețuirea afectățiunii după decesul titularului masei patrimoniale

În cazul unor mase patrimoniale de afectățiune, este esențial faptul că subordonarea acestora unui anumit scop prevalează legăturii pe care o au cu titularul lor. Aceasta este explicația pentru care, spre deosebire de patrimoniu, care este inalienabil, masele patrimoniale de afectățiune se pot desprinde de patrimoniul titularului lor. Transferul maselor patrimoniale este posibil doar în cazurile prevăzute de lege, când se consideră că legătura maselor patrimoniale cu titularul lor cedează scopului pentru a cărui realizare au fost constituite¹².

De principiu, masele patrimoniale sunt fracțiuni de patrimoniu intim legate de persoana titularului care le stabilește afectățiunea, astfel că acestea trebuie să dispară atunci când încetează să existe cel care a avut interes în existența lor, cel care îndeplinea afectățiunea.

Apare firesc întrebarea dacă poate supraviețui o masă patrimonială prin menținerea în stare latentă a unei afectățiuni, deși titularul acesteia a încetat din viață. În discuție, este vorba despre continuarea existenței acelei mase patrimoniale în patrimoniul moștenitorului legal sau testamentar. Dacă atât crearea, cât și funcționarea patrimoniilor de afectățiune trebuie autorizată și reglementată, înseamnă că nici transmiterea lor prin succesiune nu ar posibilă dacă nu ar exista o normă care să o admită.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ A se vedea V. Stoica, *op. cit.*, p. 54-57 și 61-63; I. Lulă, *Unele probleme privind noțiunea de patrimoniu*, în *Dreptul nr. 1/1998*, p. 15-18.

¹² Cesiunea este posibilă doar în cazurile prevăzute de expres de lege, cum este situația înstrăinării praxisului medical. Conform art. 5 din Ordinul nr. 1322/2006 privind aprobarea normelor de stabilire a criteriilor și metodologiei de preluare a activității unui praxis existent „Obiectul preluării activității unui praxis îl reprezintă patrimoniul de afectățiune profesională. Modalitățile de preluare a activității unui praxis pot fi: a) vânzarea cu îndeplinirea condițiilor prevăzute la titlul III din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății; b) schimbul; c) donația, legatul, făcute în condițiile Codului civil (art. 800 și urm.); d) locațiunea (art. 1.410-1.490 C. civ.), comodatul (art. 1.560-1.575 C. civ.), uzufructul (art. 517-564 C. civ.); e) aportul la capitalul social”. În sensul că, în cazul transmiterii patrimoniului de afectățiune profesională; masa patrimonială este considerată un bun incorporeal, a se vedea V. Stoica, *Noțiunea de bun incorporeal în dreptul civil român*, în *Revista română de drept privat nr. 3/2017*, p. 50.

3.1. Lichidarea pasivului succesoral în cazul transmiterii pe cale succesorală a unui patrimoniu nedivizat.

Transmiterea pe cale succesorală a patrimoniului nedivizat pune problema lichidării pasivului succesoral.

Procedural, Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995 reglementează, în art. 119-130, modalitatea în care se realizează lichidarea pasivului în cadrul procedurii succesorale de către notarul public sau sub supravegherea notarului public.

Art. 121 din Legea nr. 36/1995 prevede că lichidarea pasivului se face de către notarul public învestit cu dezbateră procedurii succesorale sau de către o altă persoană sub supravegherea acestuia, ori de câte ori în masa succesorală este dovedit un pasiv exigibil.

Regulamentul de aplicare a Legii nr. 36/1995 aduce precizări de detaliu acestei proceduri, în cuprinsul art. 260-266. Art. 260 alin. (1) din Regulament prevede expres că notarul public declanșează procedura lichidării pasivului succesoral numai la cererea și cu acordul tuturor moștenitorilor.

Lichidatorul care lucrează sub supravegherea notarului public poate fi persoana desemnată de către defunct prin testament, de către moștenitori (putând fi unul dintre aceștia sau un terț) ori, dacă nu se înțelege, de către instanță.

În termen de 3 luni de la deschiderea procedurii succesorale notariale, notarul va întocmi un tabel al creditorilor, în care precizează creanțele exigibile și identifică creditorii. După întocmirea tabelului, notarul public va emite, obligatoriu, un certificat succesoral de lichidare. Acest certificat este prealabil certificatului de moștenitor și va cuprinde, pe lângă masa succesorală compusă din activ și pasiv, moștenitorii și cotele ce le revin, precum și acordul lor cu privire la modul de lichidare a pasivului succesoral, numirea lichidatorului și termenul de finalizare a procedurii. Notarul public va indica în certificatul succesoral de lichidare și ordinea de preferință a creditorilor. Procedura lichidării pasivului succesoral nu trebuie să depășească termenul de un an calendaristic, dar, cu acordul moștenitorilor, termenul poate fi prelungit. Certificatul de moștenitor va fi eliberat de către notarul public după finalizarea lichidării și va menționa doar activul net rămas după lichidare. Abia după eliberarea certificatului de moștenitor va avea loc partajul succesoral între moștenitori.

În situația în care moștenitorii nu solicită lichidarea, pasivul succesoral se transmite moștenitorilor, fiind consemnat în certificatul de moștenitor. Moștenitorii acceptanți vor plăti pasivul în limita activului pe care îl dobândesc prin moștenire. Ca urmare, în toate cazurile, plata pasivului succesoral se va face în limita activului. Înseamnă oare aceasta că pentru plata pasivului se pot folosi doar bunurile din activul succesoral? Cu alte cuvinte, ar putea moștenitorii să dispună în interes propriu de bunurile din activul succesoral înainte de lichidarea pasivului?

Interpretarea strictă a obligației de a contribui la plata datoriilor și sarcinilor moștenirii proporțional cu cota succesorală ce îi revine fiecăruia, prevăzută de art. 1.155 alin. (1) C. civ.¹³, trimite doar la cuantumul în care trebuie plătit pasivul de către moștenitorii

¹³ (1) Moștenitorii universali și cu titlu universal contribuie la plata datoriilor și sarcinilor moștenirii proporțional cu cota succesorală ce îi revine fiecăruia.

acceptanți, nu la elementele concrete de activ din care se face plata. Însă, dispozițiile art. 1.155 alin. (2)¹⁴ și 1.156 alin. (1) C. civ.¹⁵ prevăd o segregare a creditorilor succesoral și creditorilor personali ai moștenitorilor, până la partaj. Aceștia nu vin în concurs unii cu alții asupra bunurilor succesoriale, fapt care se explică prin aceea că patrimoniul sau fracțiunea din patrimoniul succesoral care se transmite moștenitorilor va funcționa ca o diviziune distinctă în patrimoniul moștenitorilor pentru a permite lichidarea pasivului succesoral din bunurile succesoriale. Dacă aceste bunuri nu sunt suficiente, pasivul succesoral nu va putea fi plătit din bunurile moștenitorului, ci va rămâne nelichidat.

Art. 1.155 alin. (2) C. civ. prevede că, înainte de partajul succesoral, creditorii ale căror creanțe provin din conservarea sau din administrarea bunurilor moștenirii ori s-au născut înainte de deschiderea moștenirii pot cere să fie plătiți din bunurile aflate în indiviziune. Observăm că textul are în vedere două categorii de creanțe ale creditorilor succesoral: unele care se nasc după deces și care sunt legate de conservarea și administrarea bunurilor succesoriale (nu sunt creanțele defunctului, ci sunt creanțele succesiunii), și altele, reprezentate de toate creanțele defunctului născute înaintea decesului. Înainte de partaj, aceste creanțe nu vor fi plătite din bunurile moștenitorilor, ci doar din bunurile succesoriale aflate în indiviziune.

În ceea ce îi privește pe creditorii personali, art. 1.156 alin. (1) C. civ. le interzice să urmărească înainte de partaj partea moștenitorului din bunurile moștenirii. Creditorii personali ai moștenitorilor pot cere partajul în numele debitorului lor, pot pretinde să fie prezenți la partajul prin bună învoială sau pot să intervină în procesul de partaj [art. 1.156 alin. (2) C. civ.]¹⁶. Până la lichidarea pasivului succesoral, masa patrimonială reprezentată de bunurile succesiunii reprezintă o diviziune distinctă în patrimoniul moștenitorului, independent de realizarea partajului.

Din interpretarea coroborată a celor două texte, rezultă că nu sunt excluse actele de dispoziție ale moștenitorilor asupra bunurilor indivize înainte de partaj, dar sunt permise doar dacă nu afectează drepturile creditorilor succesoral. Până la partaj, bunurile succesoriale servesc acestui scop special care constă în lichidarea pasivului succesoral. Vor fi permise acte de dispoziție asupra bunurilor succesoriale numai dacă plata pasivului succesoral nu este afectată. Aceasta, deoarece, până la partaj, un pasiv succesoral neplătit nu va putea fi acoperit din bunurile proprii ale moștenitorilor. Până la partaj, între bunurile moștenirii și bunurile moștenitorilor există o etanșeitate care nu permite concursul creditorilor. Bunurile rămase după lichidarea pasivului succesoral vor fuziona cu cele existente în activul personal al moștenitorului. Dacă bunurile succesiunii sunt insuficiente

¹⁴ (2) Înainte de partajul succesoral, creditorii ale căror creanțe provin din conservarea sau din administrarea bunurilor moștenirii ori s-au născut înainte de deschiderea moștenirii pot cere să fie plătiți din bunurile aflate în indiviziune. De asemenea, ei pot solicita executarea silită asupra acestor bunuri.

¹⁵ (1) Înainte de partajul succesoral, creditorii personali ai unui moștenitor nu pot urmări partea acestuia din bunurile moștenirii.

¹⁶ Art. 1.156 alin. (2) C. civ. Creditorii personali ai moștenitorilor și orice persoană ce justifică un interes legitim pot să ceară partajul în numele debitorului lor, pot pretinde să fie prezenți la partajul prin bună învoială sau pot să intervină în procesul de partaj.

pentru acoperirea pasivului, acesta nu va putea fi lichidat prin contribuția bunurilor proprii ale moștenitorului.

În situația în care moștenitorii nu solicită lichidarea pasivului cu ocazia dezbaterii succesiunii, iar partajul are loc înainte de lichidarea pasivului succesoral, bunurile moștenite vor continua să reprezinte o masă patrimonială distinctă în patrimoniul moștenitorilor, în care va funcționa regula preferinței între creditorii în concurs.

Potrivit art. 1.156 alin. (5) C. civ.¹⁷, din bunurile moștenirii atribuite la partaj și cele care le iau locul în urma subrogației vor fi plățiți cu preferință creditorii moștenirii față de creditorii personali. După partaj, regula preferinței ia locul regulii etanșeității, însă va privi doar bunurile transmise prin moștenire. Cu alte cuvinte, dacă bunurile transmise prin succesiune și cele care le iau locul prin subrogație nu sunt suficiente pentru acoperirea pasivului succesiunii, creditorii succesiunii nu vor putea urmări în subsidiar bunurile moștenitorului. Însă, creditorii succesiunii pot ataca actele frauduloase ale moștenitorului prin care a fost micșorat activul succesoral. După partaj, creditorii personali ai moștenitorului vor putea urmări bunurile din activul succesoral numai după ce pasivul succesoral a fost lichidat. Numai în urma lichidării pasivului se produce contopirea activului net al succesiunii în patrimoniul moștenitorului.

3.2. Lichidarea pasivului succesoral în cazul transmiterii pe cale succesorală a unui patrimoniu divizat în patrimoniul de afecțiune

În ceea ce privește transmiterea unui patrimoniu divizat în mase patrimoniale de afecțiune, încetarea existenței masei patrimoniale de afecțiune la decesul titularului pune problema lichidării sale, a stabilirii activului net în urma plății pasivului către creditorii acelei mase patrimoniale. După deschiderea moștenirii (data decesului), masa patrimonială de afecțiune intră într-o stare latentă, continuând să existe ca fracțiune distinctă în masa succesorală. Aceasta fie va fi lichidată de către moștenitori, ceea ce presupune plata pasivului în limitele activului acelei mase patrimoniale, fie va continua să existe, fiind transmisă în indiviziune moștenitorilor, putând fi atribuită prin partaj unuia dintre aceștia. Transmiterea masei patrimoniale specializate, profesionale sau economice, cu activul și pasivul corelativ, către un singur moștenitor, prin partaj, presupune conceperea sa ca bun unic, incorporeal, ca element de activ patrimonial.

În doctrină, se consideră că atunci când un patrimoniu se transmite în stare divizată moștenitorilor, odată ce a încetat cauza care a determinat nașterea diviziunilor patrimoniale și le-a gestionat întreaga existență, încetează și cadrul legal care le-a fost aplicabil. După deces, încetând cauza afectării, dar și personalitatea titularului masei patrimoniale, dreptul de a dispune de activul patrimonial nu este liber. Masa patrimonială de afecțiune nu se transformă prin deces într-o masă patrimonială ordinară, ci, dimpotrivă, se găsește din acel

¹⁷ Art. 1.156 alin. (5) C. civ. Din bunurile moștenirii atribuite la partaj, precum și din cele care le iau locul în patrimoniul moștenitorului, creditorii moștenirii vor fi plățiți cu preferință față de creditorii personali ai moștenitorului.

moment într-o situație tranzitorie, care urmărește un singur obiectiv, lichidarea. Moștenitorii nu mai pot dispune de elementele de activ ale acestei mase patrimoniale, mai întâi pentru că nu mai pot satisface scopul urmărit, iar apoi, pentru că destinația acestor elemente de activ este alta, anume plata pasivului. Pasivul patrimonial este unul specific fiecărei mase patrimoniale, iar creditorii fiecăreia trebuie plătiți cu prioritate¹⁸.

În ceea ce ne privește, nu excludem dreptul moștenitorului de a dispune de elementele de activ ale masei patrimoniale după deces, deoarece atât timp cât masa patrimonială nu este încă lichidată, la nivelul masei patrimoniale operează subrogația reală cu titlu universal. Doar că, aceste acte de dispoziție nu sunt posibile decât dacă urmăresc o altă afecțaiune, anume lichidarea.

De cele mai multe ori, constituirea patrimoniului de afecțaiune este condiționată de o calitate specială a titularului său, profesională (în cazul patrimoniilor de afecțaiune profesională) ori de natură economică sau antreprenorială (patrimoniile entităților care desfășoară activitate economică și sunt lipsite de personalitate juridică). Așa încât, numai dacă moștenitorii ar îndeplini condițiile de preluare a patrimoniului de afecțaiune ar putea încheia alte acte juridice de dispoziție decât cele pe care le presupune lichidarea, dar numai cu condiția de a nu prejudicia creditorii patrimoniilor de afecțaiune.

De remarcat că, în cazul lichidării patrimoniilor de afecțaiune profesională, bunurile acestor patrimonii servesc exclusiv plății creanțelor specializate, iar nu plății creditorilor succesoralii generali. Dacă aceste bunuri nu sunt suficiente, pasivul profesional va rămâne nelichidat, fără ca acei creditori neplătiți să se poată îndrepta asupra restului bunurilor succesoriale. Principiul etanșeității, specific maselor patrimoniale de afecțaiune profesională, va funcționa și după decesul titularului lor.

Spre deosebire de masele patrimoniale de afecțaiune profesională, în cazul celor de afecțaiune economică, plata pasivului urmează regula subsidiarității, nu pe cea a etanșeității. Creditorii acestor minipatrimonii vor fi plătiți din activul patrimonial al acestor mase și, în subsidiar, din celelalte bunuri succesoriale. Nici unii, nici alții nu pot urmări bunurile proprii ale moștenitorilor.

Similar situației lichidării succesoriale a pasivului patrimoniului nedivizat transmis moștenitorilor, și în cazul patrimoniului divizat în mase patrimoniale, lichidarea pasivului cu ocazia dezbaterii moștenirii este o procedură facultativă.

Dacă moștenitorii nu solicită lichidarea cu ocazia dezbaterii succesiunii, masele patrimoniale specializate se vor transmite în indiviziune, fiecare moștenitor având o cotă-parte din activul și, respectiv, pasivul specializat. Lichidarea pasivului va fi realizată de către moștenitori urmând regula etanșeității sau subsidiarității, fiind supuse partajului doar bunurile rămase în activul net. După plata pasivului, activul net devine nespecializat și se contopește cu activul patrimonial al moștenitorului.

Legea prevede expres posibilitatea transmiterii unor patrimonii profesionale sau economice specializate, fără lichidare, tocmai în vederea continuării existenței lor după decesul titularului.

¹⁸ A se vedea D. Isache, *Lichidarea voluntară a succesiunii*, Editura Solomon, București, 2021, p. 278-279.

Două asemenea situații de excepție ni se par interesante, nu numai prin această notă comună, ci și prin ceea ce le diferențiază. Este vorba, pe de o parte, de transmiterea *mortis causa* a praxisului medical și, pe de altă parte, de transmiterea patrimoniilor de afectațiune constituite pentru activitatea entităților fără personalitate juridică de tipul întreprinderii individuale.

4. Transmiterea praxisului medical prin deces

Potrivit art. 73 alin. (3) din Legea privind reforma în domeniul sănătății nr. 95/2006¹⁹, „Preluarea activității unui praxis existent de către un alt medic de familie, în condițiile încetării activității medicului titular, se face prin transmiterea patrimoniului de afectațiune profesională deținut către medicul care preia praxisul. Noul deținător va aduce la cunoștință autorităților de sănătate publică teritoriale, caselor de asigurări de sănătate, respectiv pacienților, preluarea praxisului. Criteriile și metodologia de preluare se stabilesc prin norme aprobate prin ordin al ministrului sănătății”. Textul se referă la încetarea activității medicului titular, posibilă atât în timpul vieții (prin pensionare, schimbarea activității înainte de pensionare ori schimbarea domiciliului), cât și prin deces. În cazul decesului medicului titular, praxisul medical se transmite moștenitorilor.

Ordinul ministrului sănătății publice nr. 1322 din 2006 privind aprobarea normelor de stabilire a criteriilor și metodologiei de preluare a activității unui praxis existent²⁰ stabilește, în art. 1, că praxisul de medicină de familie (praxis) reunește patrimoniul de afectațiune profesională, infrastructura cabinetului și clientela reprezentată de pacienți și alți beneficiari ai serviciilor oferite de cabinet. Infrastructura praxisului este reprezentată de spațiul sau imobilul în care își desfășoară activitatea cabinetul, cu anexele și terenul aferent. Asupra imobilului ce reprezintă infrastructura, medicul specialist în medicina de familie poate avea un drept de proprietate sau un drept de folosință.

Deși, din cuprinsul acestei dispoziții legale, ar părea că praxisul este alcătuit din infrastructură, clientelă și patrimoniu de afectațiune, în realitate, infrastructura și clientela sunt componente ale patrimoniului de afectațiune. Fiecare dintre acestea are o valoare pecuniară proprie, care se reflectă în valoarea patrimoniului de afectațiune. Dreptul la clientelă dobândește el însuși valoare patrimonială distinctă de cea a celorlalte elemente ale patrimoniului de afectațiune, însă nu poate fi înstrăinat de sine stătător, ci doar în cadrul praxisului. Evaluarea dreptului asupra clientelei este importantă pentru evaluarea praxisului ca întreg, fiind reprezentată de veniturile obținute de medicul de familie din partea Casei de asigurări, în funcție de numărul de pacienți înregistrați pe lista sa. Medicii de familie sunt remunerați în baza contractelor încheiate cu Casa de Asigurări, în care se prevede remunerarea direct proporțională cu numărul de pacienți, adică plata per pacient, cât și plata pentru serviciile prestate.

¹⁹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 652 din 28 august 2015.

²⁰ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 929 din 16 noiembrie 2006.

Art. 5 din Ordinul nr. 1322/2006 prevede că obiectul preluării activității unui praxis îl reprezintă patrimoniul de afectățiune profesională. Praxisul este chiar patrimoniul de afectățiune profesională. Această preluare este posibilă atât prin acte *inter vivos*, dintre cele enumerate de art. 5 (vânzare, schimb, donație, aport la capitalul social, locățiune), cât și prin acte *mortis causa* (același articol prevede doar legatul).

Însă, nu numai moștenirea testamentară este un mod de transmitere a praxisului medical, ci și moștenirea legală. Dispozițiile art. 17 din același Ordin prevăd expres că, în cazul decesului titularului cabinetului cu un singur medic, preluarea activității se face: a) de către moștenitorii legali dacă cel puțin unul dintre aceștia îndeplinește condițiile prevăzute la art. 6 (adică este medic specialist în medicină de familie); b) de către moștenitorii legali, chiar dacă nu îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 6, cu condiția ca în termen de 1 an să înstrăineze praxisul unui medic specialist în medicina de familie, iar până la data înstrăinării să decidă angajarea unui medic de familie înlocuitor pe o perioadă determinată. Se observă că principala preocupare a legiuitorului a fost aceea de a-l obliga pe cel care preia patrimoniul de afectățiune medicală să asigure continuitatea serviciilor medicale către pacienții care au beneficiat de serviciile medicului defunct.

Aceasta este și explicația pentru care, dacă, la expirarea termenului de un an prevăzut de lege, moștenitorul care a primit praxisul nu poate găsi un medic specialist care să îl preia, autoritățile locale, în colaborare cu autoritățile de sănătate publică la care este înregistrat cabinetul, vor întreprinde toate demersurile pentru a înființa un nou cabinet de medicină de familie de către un nou titular.

Aceeași obligație o au autoritățile locale în colaborare cu autoritățile de sănătate publică la care este înregistrat cabinetul și în situația în care medicul specialist defunct nu are moștenitori legali, adică în cazul unei moșteniri vacante. Unitatea administrativ-teritorială care preia moștenirea vacantă dobândește întregul activ patrimonial succesoral, în care o fracțiune este reprezentată de praxisul medical. Unitatea administrativ-teritorială va face demersurile pentru a înființa un nou cabinet de medicină de familie de către un nou titular. Și în acest caz, pentru o perioadă de maxim un an, activitatea poate fi preluată de către un medic de familie înlocuitor.

Concluzia care se desprinde este aceea că praxisul medical nu este lichidat la decesul medicului specialist în medicina de familie. Rațiunea pentru care acest patrimoniu de afectățiune nu este lichidat cu ocazia dezbaterii succesiunii este aceea de a fi transmis moștenitorului, condiționat de continuarea activității, fie de către moștenitor, dacă îndeplinește condițiile legale de preluare, fie de către un terț care îndeplinește aceste condiții, căruia moștenitorul îi va transmite praxisul.

Dacă doar unul dintre moștenitori îndeplinește condițiile prevăzute de art. 6 din Ordinul nr. 1322/2006, acesta va prelua activitatea cabinetului, cu condiția de a nu fi titular al mai multor cabinete de familie, așa cum rezultă din art. 70 din Legea nr. 95/2006.

Nefiind supusă lichidării, masa patrimonială de afectățiune se transmite ca un bun incorporeal unic, numai astfel putând fi realizat partajul între moștenitori, atunci când doar unul dintre aceștia întrunește condițiile prevăzute de lege pentru continuarea activității. Fiind privită ca un bun incorporeal, nici cu ocazia partajului masa patrimonială de afectățiune

nu va fi supusă lichidării. Prin urmare, atunci când se pune problema transmiterii patrimoniului de afecțiune, fie prin moștenire, legală sau testamentară, fie prin acte între vii, acesta este considerat un bun incorporeal unic, deși este o masă patrimonială formată din activ și pasiv. Praxisului medical se transmite moștenitorului acceptant sau, dacă sunt mai mulți moștenitori, se va transmite în indiviziune acestora, urmând a fi atribuit prin partaj celui moștenitor care îndeplinește condițiile pentru continuarea activității profesionale sau înstrăinat unei terțe persoane. Nu este posibil ca la partaj doar activul să fie atribuit unui moștenitor, iar pasivul să rămână divizat pe cote, ci masa de afecțiune va funcționa ca un bun unic. Altfel, ar însemna că moștenitorii obligați să lichideze pasivul să se folosească în acest scop de bunurile lor proprii, nu de cele de afecțiune.

Dacă transmiterea praxisului nu este posibilă, la expirarea termenului de un an, lichidarea va fi obligatorie, deoarece unitatea administrativ-teritorială trebuie să întreprindă demersurile necesare pentru a înființa un nou cabinet de medicină de familie.

Ficțiunea considerării patrimoniului profesional ca bun unic incorporeal, care își păstrează afecțiunea, este necesară și justificată prin faptul că afecțiunea masei patrimoniale supraviețuiește defunctului, în scopul de a asigura continuitatea serviciilor medicale. Clientela și contractele de servicii medicale însoțesc infrastructura și se transmit celui care are calitatea de a desfășura activitatea medicală. Putem spune că patrimoniul de afecțiune își caută titularul după deces și așa se explică de ce poate exista în stare latentă o perioadă de maxim un an în patrimoniul celui moștenitor care nu întrunește condițiile legale pentru a continua activitatea. Acesta din urmă este obligat să îl transfere unei persoane fizice sau juridice care desfășoară această activitate medicală ori să angajeze, în această perioadă, un medic specialist. Supraviețuirea masei patrimoniale după deces se justifică prin necesitatea continuării afecțiunii de către un alt specialist.

Lichidarea masei patrimoniale de afecțiune are totuși loc dacă, la expirarea termenului de un an, moștenitorului legal nu reușește să transfere praxisul unui terț care întrunește condițiile legale pentru preluare. După acest termen, moștenitorul decede din dreptul de a valorifica el însuși patrimoniul de afecțiune.

De aceea, în procedura dezbaterii succesorale, notarul instrumentator trebuie să se asigure că cel puțin unul dintre moștenitorii acceptanți întrunește cerințele prevăzute la art. 6 din Ordinul nr. 1322/2006. În caz contrar, va consemna în certificatul de moștenitor transmiterea patrimoniului de afecțiune medicală moștenitorului sau, în indiviziune, moștenitorilor acceptanți, condiționată de înstrăinarea acestuia, în termen de un an, către un terț care este medic specialist în medicina de familie, precum și faptul că neîndeplinirea acestei condiții va atrage obligativitatea lichidării acestui patrimoniu.

La expirarea termenului de un an, lichidarea patrimoniului de afecțiune devine obligatorie pentru moștenitor, având în vedere că nicio preluare a acestui patrimoniu nu mai este admisă. Acest moment declanșează lichidarea patrimoniului de afecțiune și marchează încetarea de drept a contractelor derulate de medicul defunct cu Casa de asigurări cu privire la pacienții săi, urmând ca aceștia să fie redistribuiți unui alt medic specialist în medicina de familie. Ca urmare, continuarea existenței patrimoniului de afecțiune nu mai

este justificată și nici nu mai este posibilă. Afectațiunea dispăre odată cu dispariția din patrimoniul de afectațiune profesională a dreptului la clientelă.

Moștenitorul este obligat să lichideze această masă patrimonială, ținând cont de regula etanșității, care guvernează plata creditorilor profesionali. Aceștia, potrivit art. 2.324 alin. (4) C. civ., nu pot urmări decât bunurile cuprinse în masa de afectațiune profesională, ceea ce presupune plata pasivului doar din bunurile de afectațiune cuprinse în această masă. Bunurile rămase în urma lichidării se vor contopi cu activul personal al moștenitorului, sau, dacă sunt mai mulți moștenitori, vor putea fi partajate.

Dacă patrimoniul de afectațiune profesională medicală nu va fi lichidat la expirarea termenului de un an, va continua să existe ca o masă patrimonială în patrimoniul moștenitorului lipsită de afectațiune. Ca urmare, nu pot fi încheiate acte juridice asupra sa și nici cu privire la bunurile componente decât dacă urmăresc lichidarea. Bunurile din această masă patrimonială servesc în mod exclusiv satisfacerii creditorilor profesionali ai defunctului. Lichidarea praxisului și plata pasivului este necesară, deoarece pot exista alte obligații ale defunctului legate de activitatea medicală, care trebuie plătite din activul aceluiași praxis.

În considerarea celor precizate, apreciem că este necesară identificarea distinctă, în cuprinsul certificatului de moștenitor, a bunurilor care compun patrimoniul de afectațiune profesională, precum și a pasivului profesional declarat, atunci când creditorii s-au înregistrat în Registrul național al creditorilor succesoralii, precum și obligația moștenitorului de a proceda la lichidarea patrimoniului de afectațiune în termen de un an de la deschiderea moștenirii, dacă în acest interval patrimoniul de afectațiune nu a fost transmis unui medic specialist. Bunurile cuprinse în patrimoniul de afectațiune vor putea fi înscrise în cartea funciară pe numele moștenitorului, cu titlu de moștenire, urmând a fi notată apartenența lor la patrimoniul de afectațiune.

Imobilele care au aparținut în proprietate defunctului și au făcut parte din patrimoniul său de afectațiune, rămase după lichidare, vor putea fi vândute cu respectarea art. 10 alin. (2) din Ordonanța de urgență nr. 68/2008 privind vânzarea spațiilor proprietate privată a statului sau a unităților administrativ-teritoriale cu destinația de cabinete medicale, precum și a spațiilor în care se desfășoară activități conexe actului medical²¹. Conform acestor dispoziții legale, spațiile dobândite în temeiul acestei ordonanțe nu pot fi înstrăinate, închiriate sau folosite pentru alte activități în afara celor medicale sau conexe, respectând dreptul de preempțiune prevăzut de art. 28 al aceleiași ordonanțe²².

²¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 428 din 6 iunie 2008.

²² Art. 28 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 68/2008, prevede că „(1) Înstrăinarea prin vânzare a spațiilor și a terenurilor dobândite în condițiile prezentei ordonanțe de urgență se poate face prin exercitarea dreptului de preempțiune. (2) Dreptul de preempțiune la înstrăinarea imobilelor prevăzute la alin. (1) revine doar coproprietarilor, dacă este cazul, și apoi proprietarilor vecini care au calitatea prevăzută la art. 3 alin. (1) și se exercită prin Colegiul Medicilor din România, Colegiul Medicilor Dentiști din România sau Colegiul Farmaciștilor din România, după caz. (3) Proprietarul spațiului și terenului care urmează să fie vândute este obligat să încunoștințeze Colegiul Medicilor din România, Colegiul Medicilor Dentiști din România sau Colegiul Farmaciștilor din România, după caz, iar acesta va comunica în scris, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, persoanelor prevăzute la alin. (2) despre intenția de vânzare și preț, în termen de cel mult 15 zile de la data când a fost încunoștințat. (4) În termen de cel mult 15 zile, colegiile prevăzute la alin. (3) afișează intenția și prețul de

Sub sancțiunea nulității relative, vânzarea imobilelor care au fost dobândite în temeiul acestei ordonanțe trebuie să respecte dreptul de preempțiune al coproprietarilor și al proprietarilor vecini (în această ordine) și se exercită prin intermediul Colegiului medicilor din România. Acest drept trebuie exercitat în termen de 30 de zile de la data la care preempții sunt notificați despre vânzare, Dacă cei îndreptățiți nu își exercită dreptul de preempțiune, atunci vânzarea este liberă, cu condiția ca prețul de vânzare să nu fie mai mic decât cel stipulat în notificarea pentru exercitarea preempțiunii.

5. Transmiterea prin deces a patrimoniilor de afectățione reglementate de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale²³ reglementează modul de organizare și de desfășurare a activităților economice de către entități lipsite de personalitate juridică. Este vorba despre persoana fizică autorizată, întreprinderea individuală și întreprinderea familială. Dintre acestea, în cazul primelor două, respectiv al persoanei fizice autorizate și al întreprinderii individuale, patrimoniul îl constituie o fracțiune cuprinsă în patrimoniul persoanei fizice, care primește afectățione specială de a desfășura o anume activitate economică. În cazul celei de-a treia, patrimoniul de afectățione este un co-patrimoniu, format din fracțiunile care au aceeași afectățione economică în fiecare dintre patrimoniile titularilor care sunt membri ai întreprinderii individuale.

Art. 2 lit. j) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 prevede că patrimoniul de afectățione este o masă patrimonială în cadrul patrimoniului întreprinzătorului, constituit din totalitatea drepturilor și obligațiilor afectate exercitării unei activități economice. Actul care constată formal existența patrimoniului de afectățione este declarația scrisă ori acordul de constituire. Observăm că, spre deosebire de formularea anterioară a acestui articol²⁴, în mod just, din patrimoniul de afectățione au fost excluse bunurile la care se referă drepturile și obligațiile întreprinzătorului. Patrimoniul reprezintă o realitate intelectuală, abstractă, astfel că este firesc ca în cuprinsul său să intre doar elemente intelectuale, adică drepturi și obligații patrimoniale, nicidecum bunurile care fac obiectul acestor drepturi. Apoi, dacă în cuprinsul patrimoniului ar intra atât drepturile, cât și obiectul asupra cărora

vânzare pe site-urile proprii și la sediul primăriei în a cărei rază se află spațiul medical ce urmează să fie vândut. (5) Titularii dreptului de preempțiune sunt obligați să se pronunțe asupra exercitării acestuia în termen de 30 de zile de la data primirii comunicării. (6) În situația în care la împlinirea termenului prevăzut la alin. (5) titularii dreptului de preempțiune nu au comunicat intenția lor de a cumpăra bunurile prevăzute la alin. (1), dreptul de preempțiune se consideră stins, iar spațiul medical și terenul aferent se vând liber. (7) În cazul în care bunurile se vând liber, proprietarul spațiului și terenului care urmează să fie vândute nu le va putea vinde la un preț mai mic decât cel oferit titularilor dreptului de preempțiune”.

²³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 328 din 25 aprilie 2008.

²⁴ Modificarea a avut loc prin Legea nr. 182/2016 care a aprobat Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 828 din 19 octombrie 2016.

acestea poartă, ar însemna ca, din punct de vedere valoric, activul patrimonial să se dubleze, fapt ce nu corespunde realității.

În cadrul unei persoane fizice autorizate (PFA) își desfășoară activitatea persoana fizică titulară care este autorizată să funcționeze ca PFA, singură sau împreună cu maxim trei persoane angajate, însă patrimoniul de afecțiune este doar al persoanei fizice titulară.

Art. 20 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 consacră principiul subsidiarității în ceea ce privește răspunderea față de creditorii întreprinzătorului, în sensul că, în primul rând, titularul persoanei fizice autorizate răspunde pentru obligațiile asumate în exploatarea întreprinderii economice cu bunurile din patrimoniul de afecțiune. Dacă acestea nu sunt suficiente pentru satisfacerea creanțelor, pot fi urmărite și celelalte bunuri ale debitorului, fiind aplicabile dispozițiile art. 31, 32 și art. 2.324 alin. (3) C. civ.

Și în cazul întreprinderii individuale (ÎI), patrimoniul de afecțiune este o masă patrimonială în cadrul patrimoniului persoanei fizice titulară a întreprinderii individuale, chiar în condițiile în care aceasta are mai mulți angajați (maxim opt). Același principiu al subsidiarității, care se aplică în cazul persoanei fizice autorizate, caracterizează, potrivit art. 26 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, și răspunderea debitorului titular al unei întreprinderi individuale.

Potrivit art. 27 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, întreprinzătorul persoană fizică, titular al unei întreprinderi individuale, își încetează activitatea, printre altele, prin deces (acesta fiind doar una dintre cauzele de încetare, la care înțelegem să ne referim). În această situație, potrivit art. 27 alin. (3), moștenitorii pot continua întreprinderea, dacă își manifestă voința în acest sens, printr-o declarație autentică, în termen de 6 luni de la data dezbaterii succesiunii. Când sunt mai mulți moștenitori, aceștia își vor desemna un reprezentant, în vederea continuării activității economice ca întreprindere individuală. Activitatea va putea fi continuată sub aceeași firmă, cu obligația de a preciza calitatea de succesori.

Textul art. 27 alin. (3) din această reglementare necesită unele clarificări.

Mai întâi, este vorba despre posibilitatea moștenitorilor de a continua activitatea întreprinzătorului și despre manifestarea expresă de voință a acestora în termen de 6 luni de la data dezbaterii succesiunii. Aceasta înseamnă că numai dacă toți moștenitorii sunt de acord să renunțe la termenul de 6 luni de opțiune pentru continuarea activității se va proceda la lichidarea patrimoniului de afecțiune. Altfel, patrimoniul de afecțiune nu va fi supus lichidării decât dacă termenul de 6 luni expiră fără ca un moștenitor interesat să decidă continuarea activității. Prevederea unui termen de 6 luni în care moștenitorii pot decide dacă preiau patrimoniul de afecțiune ridică unele probleme legate de continuarea activității atunci când moștenitorii amână dezbaterii succesiunii.

Patrimoniul de afecțiune va fi inclus în masa succesorală și va fi transmis în indiviziune moștenitorilor, fiind privit, fictiv, ca un bun incorporeal unic. Moștenitorul interesat să continue activitatea va putea solicita partajul și în cadrul termenului de 6 luni de la dezbaterii succesiunii prin includerea în lotul său a patrimoniului de afecțiune economică. Dreptul de a cere partajul este suspendat pe o perioadă de 6 luni numai dacă moștenitorii

nu cad de acord ca patrimoniul de afecțaiune să fie preluat de unul dintre aceștia în vederea continuării activității.

Lichidarea va fi posibilă și după partaj, chiar în cadrul termenului de 6 luni de la dezbateri, dacă moștenitorul care solicită să i se atribuie patrimoniul economic nu mai dorește continuarea activității, iar toți ceilalți moștenitori sunt de acord. Având în vedere că plata pasivului este posibilă doar în limitele activului dobândit, creditorii succesoralii, inclusiv ai patrimoniului de afecțaiune, vor fi plătiți din activul succesoral, iar nu din bunurile proprii ale moștenitorului. Creditorii masei patrimoniale de afecțaiune vor fi satisfăcuți cu prioritate din bunurile incluse în acea masă de afecțaiune și în subsidiar cu celelalte bunuri din masa succesorală, fără a fi afectate bunurile proprii ale moștenitorului.

Scurte concluzii. În cazul transmiterii *mortis causa* a unor patrimonii de afecțaiune profesională (un praxis medical) ori a unui patrimoniu de afecțaiune al întreprinderii (care nu se constituie ca persoană juridică), este esențial faptul că acestea se transmit la moștenitori ca un întreg, nelichidate, putând fi considerate un simplu bun inclus în masa succesorală și care poate fi atribuit prin partaj. Existența lor după deces este justificată de asigurarea condițiilor necesare continuării activității. În această etapă tranzitorie, masa patrimonială nu are un titular adecvat, ci un titular care doar conservă patrimoniul, pentru a face posibilă continuarea afecțaiunii. La expirarea perioadei de tranziție, moștenitorii decad din dreptul de a prelua aceste patrimonii de afecțaiune ori din dreptul de a le valorifica. Acesta este momentul când lichidarea devine necesară și va sta în puterea moștenitorului, în calitate sa de titular al patrimoniului de afecțaiune, să execute obligațiile debitorului defunct din activul masei patrimoniale specializate.

Drepturile omului, un răspuns la criza ecologică?

Human Rights, an Answer to the Ecological Crisis?

Conf. univ. dr. **Flaminia STÂRC-MECLEJAN***

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

Abstract

Although the European Court of Human Rights has delivered hundreds of decisions clarifying how state obligations under the European Convention on Human Rights relate to environmental issues, in particular by requiring states to exercise due diligence to prevent or protect against serious and/or immediate risks of damage, it has not (yet) addressed the implications of climate change for the exercise of the rights enshrined in the Convention. Scholars agree, however, that the Strasbourg court will „enter” the debate, given the climate cases that have been brought before it. Carême case, that constitutes the reason for these reflections, puts on the table new questions related to the climate issues brought to the Court to which the judges in Strasbourg will have to answer, because the issue that arises (as in all climate cases) is that of the compatibility of the states' actions or omissions with our living environment. Under these conditions, regardless of the recognition or not of an independent right to a healthy environment, the Court will have at least to be open to a more ecological interpretation of the Convention.

Keywords: human rights; climate applications; ecological interpretation of the ECHR.

Rezumat

Deși Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat sute de decizii prin care clarifică modul în care se manifestă obligațiile statelor în temeiul Convenției Europene a Drepturilor Omului în problemele legate de mediu, în special adresând statelor solicitarea de a exercita diligența necesară pentru a preveni sau a asigura protecție împotriva riscului grav și/sau imediat de daune previzibile, ea nu s-a pronunțat (încă) asupra implicațiilor schimbărilor climatice pentru exercitarea drepturilor consacrate de Convenție. Doctrina cade de acord că instanța de la Strasbourg va „intra” în cele din urmă în dezbatere, date fiind cazurile climatice care i-au fost deduse. Carême, cazul care constituie motivul reflecțiilor de față, pune pe masă noi întrebări legate de problemele climatice deduse Curții, cărora judecătorii de la Strasbourg vor trebui să le răspundă, pentru că problema care se ridică (la fel ca în toate cazurile climatice) este, până la urmă, aceea a compatibilității

* flaminia.starc@e-uvt.ro.

acțiunilor sau omisiunilor statelor cu mediul nostru de viață. În aceste condiții, independent de recunoașterea sau nu a unui drept de sine-stătător la un mediu sănătos, Curtea va trebui cel puțin să fie deschisă unei interpretări mai ecologiste a Convenției.

Cuvinte-cheie: drepturile omului, cereri climatice, interpretare ecologistă a CEDO.

Drepturile omului și mediul. Întrebările suscitade de apropierea unor domenii *aparent* foarte diferite, precum protecția mediului și protecția drepturilor omului, sunt de deosebit interes în contextul climatic actual. Traversăm o perioadă complicată din punctul de vedere al schimbărilor la care este supusă natura din jurul nostru și, implicit, noi, schimbări care se manifestă sub forma unor fenomene meteorologice extreme, precum incendiile forestiere, valurile de căldură, seceta și inundațiile, care intervin din ce în ce mai frecvent atât în Europa, cât și în alte părți ale globului. Nu mai există nicio îndoială cu privire la amploarea problemei schimbărilor climatice și la știința din spatele acestora. Oamenii de știință și experții se pun de acord cu privire la gravitatea fără precedent a consecințelor lor pentru planetă și viitorul umanității: sărăcirea patrimoniului mondial natural, deșertificarea, poluarea ș.a.m.d., care nu cunosc frontiere. Provocarea cu care ne confruntăm acum este legată de ce pași concreți suntem, individual și colectiv, dispuși și capabili să facem pentru a ajunge la o necesară nouă „stare stabilă”¹.

Nu este surprinzător, astfel, faptul că unii cetățeni preocupați de problema climei se adresează instanțelor de judecată cu speranța de a obține o cale mai rapidă și mai concretă, de a ameliora starea climei, cauzată sau agravată, printre altele, de obligațiile neîndeplinite ale instituțiilor abilitate. Potrivit statisticilor, deși, aparent, persoanele care introduc astfel de acțiuni invocă cel mai adesea, în primul rând, acte normative obligatorii din domeniul protecției mediului și urmăresc doar să completeze normele sau să-și consolideze argumentele cu prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului, există, se pare, un număr tot mai mare de persoane se bazează numai sau în principal pe drepturile omului cuprinse în Convenție².

Drepturile omului sunt „drepturile proprii tuturor oamenilor, care îi protejează pe aceștia de eventualele abuzuri ale statului și care sunt etern valabile, neputând fi limitate de nici un stat”³, dar Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu cuprinde un drept la un mediu sănătos. Demersul Curții Europene a Drepturilor Omului în acest domeniu, al atingerilor aduse mediului, este, de aceea, unul *original*, în măsura în care, în absența unui drept la un mediu sănătos în cuprinsul Convenției, Curtea recurge la drepturi prin ipoteză personale, precum dreptul la viață, viață privată și respectarea domiciliului, libertate de expresie sau dreptul de proprietate, pentru a sancționa atingerile aduse unui bun colectiv, mediul. Pe de altă parte, întreaga noastră existență se desfășoară în mediu, așa încât

¹ A se vedea și T. Eicke, *Human Rights and Climate Change: What Role for the European Court of Human Rights*, Inaugural Annual Human Rights Lecture, 2021, p. 5.

² *Ibidem*.

³ W. Woyke (ed.), *Handwörterbuch Internationale Politik*, Bonn, 1994, *passim*.

asocierea atingerilor aduse drepturilor omului existente cu daunele produse mediului putem spune că are loc *natural*. Un judecător cunoscut al Curții Internaționale de Justiție, Christopher Weeramantry, preciza în opinia sa separată în cazul privind proiectul *Gabcikovo-Nagymaros*⁴ că protecția mediului este „... o parte vitală a doctrinei contemporane a drepturilor omului, deoarece este o condiție *sine qua non* pentru numeroase drepturi ale omului, precum dreptul la sănătate și însuși dreptul la viață”.

Încă din anul 1978, în hotărârea sa, *Tyler*, Curtea „amintea” că: „Convenția este un instrument viu care ... trebuie interpretat în lumina condițiilor actuale. ... Curtea nu poate decât să fie influențată de evoluțiile și standardele general acceptate din ... statele membre ale Consiliului Europei”. În consecință, Curtea va „ține seama de condițiile în schimbare din statul pârât și din interiorul statelor semnatare în general și va răspunde, de exemplu, la orice convergență în evoluție în ceea ce privește standardele care trebuie atinse”⁵.

Abordarea amenințărilor care planează asupra mediului prin prisma drepturilor omului este complexă și dat fiind că schimbările climatice sunt cauzate de emisiile transfrontaliere ale mai multor state, iar efectele lor sunt distribuite inegal între acestea. În anul 2020, mai mulți tineri activiști din Portugalia au depus primul dosar privind schimbările climatice la Curtea Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg, cerând ca 33 de țări să facă reduceri mai ambițioase ale emisiilor pentru a le proteja viitoarea bunăstare fizică și psihică⁶. Reclamanții s-au plâns, printre altele, de nerespectarea de către aceste 33 de state a angajamentelor lor, în contextul Acordului de la Paris din 2015 privind schimbările climatice (COP21), de a menține creșterea temperaturii medii globale (cu mult) sub 2°C peste nivelurile industriale și de a continua eforturile de limitare a creșterii temperaturii la 1,5°C peste aceleași niveluri, înțelegându-se că aceasta ar reduce substanțial riscurile și impactul schimbărilor climatice. Ei au susținut că statele semnatare sunt obligate să ia măsuri pentru a reglementa în mod adecvat contribuțiile lor la schimbările climatice: statele membre împărtășesc o responsabilitate în ceea ce privește schimbările climatice și incertitudinea cu privire la „partea echitabilă” a acestei contribuții între statele membre nu poate opera decât în favoarea lor. Reclamanții au subliniat, de asemenea, urgența absolută a acțiunii în favoarea climei și au considerat că, în acest context, este esențial ca instanța de la Strasbourg să recunoască responsabilitatea comună a statelor și să scutească reclamanții de obligația de a epuiza căile de atac interne în fiecare stat membru.

Pe măsură ce efectele schimbărilor climatice continuă să se manifeste, tot mai acut, întrebarea nu mai este aceea dacă drepturile omului sunt implicate în problema climei, ci în ce fel, respectiv măsură⁷. Peste 1.300 de procese legate de climă au fost intentate în întreaga lume începând din anul 1990⁸.

⁴ Par. 91-92.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Duarte Agostinho și alții c. Portugalia *et al.* – 39371/20, HUDOC.

⁷ Raportori speciali ONU, D. R. Boyd și M. A. Orellana, *Third-party intervention in Duarte Agostinho and Others v Portugal and 32 Others* <<https://ln.sync.com/dl/383819540/pwjkn7x-uy5x8334-sib42xf2-pk8wkc9b/view/doc/5917189570010>>

⁸ Cel mai de succes până acum a fost un proces intentat în Olanda, unde ONG-ul Urgenda a forțat guvernul să reducă centralele pe cărbune și să ia alte măsuri de conformitate cu angajamentele asumate.

Cazul Carême. Aceste reflecții pleacă de la o nouă cerere climatică recent dedusă Curții Europene a Drepturilor Omului⁹. Domnul Damien Carême, fost primar al comunei Grande Synthe din Franța, a susținut prin cererea sa că omisiunea autorităților abilitate de a lua toate măsurile adecvate pentru a permite Franței să respecte nivelurile maxime de emisii de gaze cu efect de seră constituie o încălcare a obligației de a garanta dreptul la viață, consacrat în art. 2 din CEDO, și de a asigura protecția mediului și garantarea „dreptului la o viață privată și de familie normală”, protejat de articolul 8 al Convenției.

Cererea sa constituie cel de-al 10-lea caz climatic cu care Curtea a fost sesizată în ultimul timp. O serie de cauze juridice importante legate de schimbările climatice fie sunt pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg, fie au fost decise recent de instanțele naționale – adesea cel puțin parțial pe baza convenției privind drepturile omului¹⁰.

În cazul Carême, la data de 19 noiembrie 2018, acționând în nume propriu, pe de o parte, și, în calitate sa de primar al comunei Grande-Synthe, în numele și pe seama acesteia din urmă, pe de altă parte, reclamantul a solicitat Președintelui Republicii, Primului Ministru și Ministrului Tranziției Ecologice și Solidare: să ia toate măsurile utile privind emisiile de gaze cu efect de seră produse pe teritoriul național astfel încât să se respecte angajamentele asumate de Franța; să ia toate inițiativele legislative sau de reglementare necesare menite să facă prioritatea climatică obligatorie și să interzică toate măsurile susceptibile de a crește emisiile de gaze cu efect de seră; să ia măsuri imediate de adaptare la schimbările climatice în Franța.

La 23 ianuarie 2019, reclamantul și municipalitatea au sesizat Consiliul de Stat cu o cerere de anulare pentru exces de putere a deciziilor implicite de respingere rezultate din lipsa răspunsului la cererile din noiembrie 2018.

La data de 19 noiembrie 2020, Consiliul de Stat a hotărât că reclamantul nu a justificat un interes care să-i confere calitatea de a solicita anularea acestor decizii implicite, dar că municipalitatea avea un astfel de interes, „având în vedere nivelul său de expunere la riscuri care rezultă din fenomenul schimbărilor climatice și dintr-un impact direct și cert asupra situației acesteia și asupra propriilor interese de care răspunde”. Consiliul de Stat a respins concluziile cererii, cu excepția celor care se refereau la refuzul implicit de a lua orice măsură utilă privind emisiile de gaze cu efect de seră produse pe teritoriul național.

În iulie 2021, Consiliul de Stat a anulat acest refuz implicit al guvernului, observând, pe de o parte, că scăderea emisiilor în 2019 a fost mică și că cea din 2020 nu a fost semnificativă, deoarece activitatea economică a fost redusă de criza sanitară și, pe de altă parte, că respectarea traiectoriei stabilite în vederea realizării obiectivelor de reducere a emisiilor, care prevede în special o reducere cu 12% pentru perioada 2024-2028, nu părea realizabilă dacă nu se adoptau măsuri noi rapid. Consiliul de Stat a cerut guvernului să ia măsuri suplimentare până la 31 martie 2022 pentru a atinge obiectivul Acordului de la Paris de a reduce emisiile de gaze cu efect de seră cu 40% până în 2030.

⁹ Carême c. Franței (cererea nr. 7189/21), HUDOC.

¹⁰ <https://www.coe.int/en/web/portal/-/human-rights-and-climate-change-what-role-for-the-european-convention-on-human-rights>.

Invocând articolele 2 și 8 din Convenție, reclamantul s-a plâns de insuficiența acțiunii Franței în fața încălzirii globale, inclusiv de faptul că autoritățile nu au luat toate măsurile utile care să permită statului să respecte nivelurile maxime de emisii. La 31 mai 2022, o Cameră a Curții Europene a Drepturilor Omului și-a declinat competența în favoarea Marii Camere.

Cazul *Carême* extinde întrebările ridicate de cererile climatice deja deduse Curții, cărora judecătorilor de la Strasbourg le va fi greu să nu le răspundă, pentru că problema care se pune în toate cazurile este, în cele din urmă, aceea a compatibilității acțiunilor sau omisiunilor statelor cu protecția mediului nostru de viață¹¹. Așa cum s-a remarcat în doctrină, Curtea va trebui să „intre” în dezbateră deschisă de cazurile climatice care i-au fost deduse și să înceapă să recurgă la o interpretare mai ecologistă a Convenției¹². Independent de recunoașterea sau nu a unui drept autonom la un mediu sănătos, o astfel de tranziție poate fi, de exemplu, realizată prin integrarea unor standarde ecologice minime în revizuirea „echilibrului echitabil”¹³. Recunoașterea atingerilor aduse mediului prin privarea de drepturile omului existente nu necesită, astfel, neapărat, crearea unei teorii noi, ci o lectură ecologistă a drepturilor omului existente. Deciziile instanțelor internaționale, regionale și interne susțin această idee¹⁴.

Un drept al omului la un mediu sănătos? Pe de o parte, ce este interesant la convergența dintre drepturile omului și mediu, până acum, este că atât drepturile substanțiale, cât și drepturile procedurale au fost invocate pentru a solicita repararea daunelor cauzate de degradările mediului, estompându-se, totodată, distincția tradițională dintre diferitele generații de drepturi¹⁵. Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunțat deja asupra a aproximativ 300 de cazuri legate de mediu, aplicând concepte precum dreptul la viață, libertatea de exprimare și viața privată la o gamă largă de probleme, inclusiv poluarea, dezastrele naturale sau provocate de om și accesul la informații de mediu¹⁶. Curtea nu s-a pronunțat însă (încă) asupra implicațiilor schimbărilor climatice pentru exercițiul drepturilor consacrate de CEDO.

Desigur, nu toată lumea crede în reușita apropierei celor două domenii, mediul și drepturile omului, în ciuda jurisprudenței bogate a Curții Europene a Drepturilor Omului și a celei emergente a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

¹¹ În acest sens, a se vedea și M. Torre-Schaub, *The Future of European Climate Change Litigation: The Carême case before the European Court of Human Rights*, VerfBlog, 2022/8/10, <https://verfassungsblog.de/the-future-of-european-climate-change-litigation/>.

¹² N. Kobylarz, *Balancing its Way Out of Strong Anthropocentrism: Integration of ‘Ecological Minimum Standards’ in the European Court of Human Rights ‘Fair Balance’ Review*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2022, disponibilă la adresa: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4093117>

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ L. M. Collins, *Are We There Yet? The Right to Environment in International and European Law*, McGill International Journal Sustainable Development Law & Policy, Vol. 3, nr. 2, 2007, p. 127-128.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ https://www.coe.int/en/web/portal/human-rights-environment/-/asset_publisher/0jOOQrajccGk/content/new-factsheet-on-the-execution-of-echr-judgments-concerning-environme-1?inheritRedirect=false.

Foarte pe scurt, în argumentare, se susține că problemele de mediu vizează o categorie mult mai largă de forme de viață decât ar putea acoperi o abordare din perspectiva drepturilor omului. Alte specii decât ființele umane, evident, nu se bucură de drepturile omului, deși se poate susține că, asigurând un mediu sănătos pentru oameni, protejăm indirect mediul și al altor specii. Mai mult de atât, există o tendință crescândă de a recunoaște drepturi aparținând naturii.

În al doilea rând, problemele de mediu afectează adesea un număr mare de oameni, în timp ce încălcările drepturilor omului sunt în general de natură individuală (cu excepția, desigur, a încălcărilor masive ale drepturilor omului, precum genocidul, apartheidul și crimele de război și drepturile care pot fi exercitate doar în mod colectiv, precum libertatea de asociere).

În fine, în absența unui drept specific la un mediu curat, reclamantii trebuie să stabilească o legătură de cauzalitate între problema de mediu și dreptul protejat. Dacă această legătură nu poate fi stabilită, acțiunea va fi respinsă.

Având în vedere aceste dezavantaje, se poate susține că o abordare a drepturilor omului poate să nu fie cea mai potrivită pentru mai multe tipuri de probleme de mediu¹⁷.

Unii autori arată că drepturile existente pot fi interpretate în mod extins pentru a include drepturile legate de mediu. Multe instanțe au recunoscut, în acest fel, drepturile legate de mediu. Alți autori insistă însă că dreptul internațional trebuie să consacre un drept autonom la un mediu sănătos. Există un impuls clar în această direcție, chiar dacă există și rezistență. O tendință în acest sens este cel mai vizibilă la nivel național și regional. În plus, Acordul de la Paris adoptat în anul 2015 a fost primul tratat de mediu care a inclus o prevedere specifică privind drepturile omului, chiar dacă prevederea în sine ar fi putut fi mai bine redactată, cum i s-a reproșat¹⁸.

Cercetătorii favorabili interacțiunii dintre drepturile omului și protecția mediului invocă, în schimb, patru tipuri de abordări. Conform primei abordări, la elaborarea instrumentelor de mediu, sunt prevăzute garanțiile relevante ale drepturilor omului. În această situație, victimele trebuie să se bazeze pe mecanismele *soft* de aplicare a tratatelor de mediu. A doua abordare privește situația în care legislația existentă a drepturilor omului este invocată în cazul în care drepturile omului sunt amenințate de degradarea mediului. Această abordare se bazează pe mecanismele sofisticate de despăgubire existente ale drepturilor omului. A treia abordare constă în recunoașterea unui drept distinct la un mediu echilibrat din punct de vedere ecologic și durabil. Această recunoaște că mediul ar trebui să fie sigur, nu doar pentru oameni, ci și pentru alte specii. Acest lucru evită criticile la adresa unei abordări pur antropocentrice a protecției mediului, dar ecologiștii stricți continuă să se opună „antropocentrismului inerent adoptării unei abordări a drepturilor omului pentru protecția mediului”. A patra abordare se raportează la problemă ca la o chestiune de responsabilități umane mai degrabă decât de drepturi.

¹⁷ Pentru această sinteză, a se vedea și S. Atapattu, A. Schapper, *Human rights and the environment: key issues*, Routledge, New York, p. 64-80.

¹⁸ *Idem*, p. 64.

În ciuda unor posibile dezavantaje, abordarea centrată pe drepturile omului exercită o anumită atracție pentru victimele daunelor aduse mediului, așa cum s-a observat din practică. Această abordare oferă o „față umană” problemelor de mediu și atrage atenția asupra victimelor. Mai mult, victimele atingerilor aduse mediului au posibilitatea de a obține o reparație pentru prejudiciul suferit. În plus, astfel de strategii de litigiu pot atrage atenția politică asupra problemei în cauză, ducând la acțiuni la nivel intern și la negocieri ulterioare la nivel internațional¹⁹.

Trebuie însă subliniat faptul că adoptarea unei „strategii” centrate pe drepturile omului în ceea ce privește problemele de mediu nu ar trebui privită ca susținând o viziune antropocentrică asupra problemelor de mediu. Drepturile omului ar trebui să completeze abordarea ecocentrică, nu să o înlocuiască.

Dreptul la un mediu sănătos (de sine-stătător) se referă la identificarea unui drept al omului separat, independent, care nu depinde de drepturile protejate existente, recunoscute în documentele internaționale²⁰.

Acest drept, de sine-stătător, există și a apărut pentru prima dată în dreptul internațional în Principiul 1 al Declarației adoptate cu ocazia Conferinței Națiunilor Unite privind Mediul Uman din 1972, care statua că „Mediul, cel natural și cel creat de om, este esențial pentru bunăstarea sa și pentru ca el să se bucure de drepturile fundamentale ale omului – chiar și de însuși dreptul la viață”²¹. La acel moment deja, oamenii recunoșteau importanța unui mediu curat și sănătos și legăturile sale cu sănătatea umană, mijloacele de trai și bunăstarea.

De la Stockholm încoace, dreptul la un mediu sănătos a fost consacrat de numeroase instrumente internaționale de drept neconstrângătoare, precum și de constituțiile naționale și deciziile judiciare interne, dar nu de acte internaționale de drept constrângător. De exemplu, dreptul la un mediu sănătos se bucură în România de garantare constituțională expresă, în art. 35 din Legea supremă, fiind introdus ca urmare a revizuirii constituționale din 2003 (ulterior ratificării Convenției de la Aarhus). Conform art. 35 din Constituția României, „Statul recunoaște dreptul oricărei persoane la un mediu înconjurător sănătos și echilibrat ecologic. Statul asigură cadrul legislativ pentru exercitarea acestui drept. Persoanele fizice și juridice au îndatorirea de a proteja și a ameliora mediul înconjurător”.

Potrivit doctrinei²², un drept al omului la un mediu sănătos ar trebui să fie conceput ca suprapunându-se dar, în același timp, *depășind*, drepturile omului existente; în plus, această abordare, necesită dezvoltarea unui conținut unic pentru dreptul „pur” la mediu, constând, de exemplu, în: echitatea intergenerațională, protecția estetică și precauție, reprezentând domenii ale dreptului la mediu care se extind dincolo de interesele protejate de drepturile omului preexistente.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ S. Atapattu, *The Right to Life or the Right to Die Polluted: The Emergence of a Human Right to a Healthy Environment Under International Law* in 16 Tul. Envtl. L.J., 2002, p. 73.

²¹ F.Z. Ksentini, Special Rapporteur, *Human rights and the environment: final report*, 1994.

²² Pentru un comentariu, L. Collins, *op. cit.*, p. 147 et seq.

Nu în ultimul rând, Obiectivele de Dezvoltare Durabilă (obligatorii) și drepturile omului sunt strâns legate între ele. Obiectivul 13, acțiunea climatică, de exemplu, se consolidează reciproc cu dreptul omului la sănătate, dreptul la hrană adecvată și dreptul la apă potabilă, dar și cu dreptul tuturor popoarelor de a dispune liber de bogăția lor naturală și de resurse²³.

Ca o concluzie preliminară, până la momentul pronunțării Curții, este important să recunoaștem că, în ciuda suprapunerii dintre ele, protecția mediului și drepturile omului rămân domenii distincte ale dreptului dar, la fel de important, și interdependente. În aceste condiții, indiferent de recunoașterea sau nu (deocamdată) a unui drept autonom la un mediu sănătos, Curtea va trebui să fie deschisă unei interpretări mai ecologiste a Convenției.

²³ Strategia Națională pentru Dezvoltarea Durabilă a României 2030, p. 21. Disponibilă online la adresa: <https://www.edu.ro/sites/default/files/Strategia-nationala-pentru-dezvoltarea-durabila-a-Rom%C3%A2niei-2030.pdf>

Natura juridică a excepțiilor procesuale, în general, și a excepției lipsei calității procesuale în procesul civil, în special

The legal nature of procedural exceptions, in general, and the exception of lack of procedural quality in civil proceedings, in specific

drd. **Andreea Marcela PRAJA (HERDEAN)***

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

Abstract

The article analyzes the legal nature of the exception of the lack of civil procedural quality in the civil process, starting from a few questions.

As a preliminary, we must determine what a defense, lato sensu, in a civil process means from a legal point of view. This meaning of the notion is considered by the provisions of art. 31. C. pr. civ., when referring to legal defenses.

On the other hand, we will analyze the notion of defense stricto sensu which, among all defenses, only covers those means by which objections are invoked against the substance of the claim deduced from the judgment.

Next, we must answer what the exceptions are, in a narrow and technical procedural sense, by referring to the notion of procedural defense.

Finally, before establishing the legal nature of the procedural quality, it is necessary to make a delimitation between substantive defenses and substantive procedural exceptions.

The result of the study will lead to the determination of the legal nature of the exception of the lack of procedural quality, however, to determine it, we will study what kind of deficiencies we can invoke within the substantive procedural exceptions and what constitutes a simple substantive defense.

Keywords: *defenses in fact; procedural exceptions; substantive exceptions; procedural quality; legal nature.*

Rezumat

În articol se analizează natura juridică a excepției lipsei calității procesuale civile în procesul civil, pornind de la câteva întrebări.

Cu titlu preliminar, se impune să stabilim ce înseamnă din punct de vedere juridic o apărare, lato sensu, în cadrul unui proces civil. Acest sens al noțiunii este avut în vedere de dispozițiile art. 31. C. pr. civ., atunci când face referire la apărări în justiție.

Pe de altă parte, vom analiza noțiunea de apărare stricto sensu care, dintre toate apărările, vizează numai acele mijloace prin care se invocă obiecțiuni împotriva fondului pretenției deduse judecătii.

În continuare, trebuie să răspundem ce sunt excepțiile, în sens restrâns și tehnic procesual, prin trimitere la noțiunea de apărare procedurală.

În final, înainte de stabilirea naturii juridice a calității procesuale, se impune să realizăm o delimitare între apărările de fond și excepțiile procesuale de fond.

Rezultatul studiului va conduce la determinarea naturii juridice a excepției lipsei calității procesuale însă, pentru determinarea acesteia vom studia ce fel de lipsuri putem invoca în cadrul excepțiilor procesuale de fond și ce reprezintă o simplă apărare de fond.

Cuvinte-cheie: *apărări în fapt, excepții procesuale, excepții de fond, calitate procesuală, natura juridică.*

1. Preliminarii

Excepțiile procesuale constituie o instituție fundamentală a dreptului procesual civil, cu importanță atât în plan teoretic, cât și practic. Ele reprezintă un important mijloc de asigurare a respectării legii în procesul civil, având funcții bine definite în ansamblul mecanismului procesual¹.

În acest context, este necesar a se face distincție între excepțiile și apărările pe fondul cauzei, reținându-se confuzia creată uneori, atât de doctrină, cât și de practica judiciară, între cele două noțiuni. Așa cum vom arăta în cuprinsul lucrării există o tendință a practicienilor de a lărgi sfera excepțiilor și de a prezenta apărări de fond sub forma unor excepții².

Confuzia pleacă de la faptul că, în general, pentru definirea noțiunii de excepție procesuală se pornește de la noțiunea de apărare. La rândul său, apărarea nu constituie decât una dintre formele în care se poate exercita dreptul la acțiune.

Dreptul la acțiune poate fi privit ca un drept complex de natură procesuală al cărei conținut este format dintr-o pluralitate de prerogative, cum ar fi sesizarea instanței, administrarea probelor, apărările și excepțiile, căile de atac etc.³

2. Considerații generale asupra excepțiilor procesuale și a apărărilor de fond

Noțiunea de apărare are mai multe înțelesuri. *Lato sensu*, apărarea desemnează toate mijloacele folosite pentru a se obține respingerea pretenției supuse judecătii sau întârzierii

* andreea.herdean93@e-uvt.ro.

¹ D. A. P. Florescu, *Excepțiile în procesul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 20.

² *Idem*, p. 21.

³ *Ibidem*.

soluționării acesteia. Acest sens al noțiunii este avut în vedere de dispozițiile art. 31 C. pr. civ., atunci când face referire la apărări în justiție⁴.

Stricto sensu, apărarea vizează numai acele mijloace prin care se invocă obiecțiuni împotriva fondului pretenției deduse judecății, tinzând la respingerea cererii de chemare în judecată. Deci, în sens restrâns, noțiunea de apărare cuprinde numai apărările de fond, nu însă și apărările procesuale (adică apărările ce privesc încălcarea unor norme de organizare judecătorească, de competență sau de procedură)⁵.

Apărările de fond, reprezintă mijloacele de apărare prin care se invocă obiecțiuni contra pretenției deduse judecății și care tind la respingerea cererii ca neîntemeiată (nefondată), după examinarea fondului dreptului, pe baza probelor administrate⁶.

De pildă, pârâțul chemat în judecată într-o acțiune în revendicare imobiliară, se poate apăra invocând fie uzucapiunea pe cale de excepție substanțială, fie nulitatea titlului reclamantului pe cale de excepție substanțială, fie opunând propriul titlu și solicitând compararea titlurilor etc.

Tot astfel, dacă reclamantul solicită obligarea pârâțului la restituirea unei sume de bani pe care pretinde că i-a împrumutat-o acestuia, pârâțul se poate apăra invocând fie faptul că nu a împrumutat nicio sumă de bani, fie că a primit banii, dar cu alt titlu și nu e ținut să o restituie, fie că a operat compensația legală ori a operat un alt mod de stingere a obligației etc. În acest ultim exemplu, dacă pârâțul ar invoca, însă, prescripția creanței pretinse de reclamant, nu ar mai fi vorba de o apărare de fond, ci de o apărare procedurală, respectiv, de o veritabilă excepție procesuală de fond (excepția de prescripție extinctivă).

Apărările de fond pot fi: apărări în fapt, dacă sunt invocate împrejurări de fapt în legătură cu speța respectivă sau apărări în drept, atunci când se invocă anumite dispoziții legale despre care se afirmă că sunt aplicabile în speță⁷.

Practic, apărările de fond în fapt sunt acelea prin care se invocă anumite circumstanțe (împrejurări) de fapt în legătură cu pretenția dedusă judecății (de exemplu, pârâțul susține că reclamantul nu i-a împrumutat nicio sumă de bani sau susține că banii pe care i-a primit de la reclamant au fost folosiți pentru a-i da unei terțe persoane față de care reclamantul avea o datorie, iar el nu a fost decât cel care a preluat și a înmânat banii, în numele reclamantului; într-un alt exemplu pârâțul s-ar putea apăra că a construit cu bună-credință pe terenul reclamantului deoarece a realizat construcția cu acordul acestuia; într-o răspundere civilă delictuală, pârâțul s-ar putea apăra arătând că prejudiciul s-a produs ca urmare a faptei victimei însăși, descriind împrejurările respective etc.)⁸.

⁴ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a 5-a, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 491.

⁵ *Ibidem*.

⁶ G. Răducan, *Deosebiri între excepțiile procesuale și apărările de fond privind ordinea, modalitatea de soluționare și efectele admiterii acestora, în fața primei instanțe de fond*, în *Pandectele Române* nr. 5/2018, p. 22.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

Pe de altă parte, apărările de fond în drept sunt acelea prin care se invocă anumite norme legale sau principii de drept despre care se susține că sunt incidente în raport de pretenția dedusă judecății, de pildă:

– nulitatea, uzucapiunea, reducțiunea liberalităților excesive etc. invocate pe cale de excepție substanțială;

– invocarea excepției de neexecutare a contractului (art. 1.556 C. civ.);

– beneficiul de discuțiune și de diviziune (art. 2.295, art. 2.298 C. civ.);

– garanția pentru evicțiune (art. 1.696 C. civ.);

– compensația legală (art. 1.616 C. civ.),

– inadmisibilitatea în sens material a exercitării acțiunii în răspundere civilă delictuală, a acțiunii oblice, a acțiunii revocatorii, a acțiunii în repetițiune etc. pe motiv că nu sunt întrunite toate condițiile materiale prevăzute cumulativ pentru exercitarea respectivei acțiuni în justiție;

– remiterea de datorie (art. 1.629 C. civ.);

– principiul reparării integrale în natură a prejudiciului, *pacta sunt servanda*, principiul conversiunii contractului⁹.

Astfel, în cazul introducerii unei cereri prin care, ulterior declarării nulității unei convenții de înstrăinare a unui imobil, s-ar pretinde daune egale cu echivalentul lipsei de folosință a terenului, pârâțul poate formula o apărare de fond în fapt, în sensul că vânzătorul i-a predat folosința bunului în vederea culegerii fructelor, așa încât, deși convenția privitoare la transmiterea proprietății imobilului este nulă, aceasta nu are nicio influență asupra fructelor pe care le-a cules, iar această apărare de fond poate fi întemeiată, în drept, pe prevederile art. 948 C. civ. ori pe principiul conversiunii actelor juridice¹⁰.

Printr-o apărare în fond, pârâțul abordează nu elementele formale ale judecății ori cele cu privire la exercitarea acțiunii, ci însuși fondul dreptului, tinzând să convingă că cererea reclamantului nu este fondată în drept.

Dacă prin apărarea de fond se combate în tot cursul procesului temeiul de fapt și de drept al pretenției reclamantului, apărarea procedurală sau pe cale de excepție nu pune în discuție temeinicia dreptului subiectiv dedus judecății, dar nici nu-l recunoaște, urmărind doar paralizarea acțiunii reclamantului, anularea cererii ca fiind lipsită de elementele esențiale, amânarea pentru un viciu de procedură, declinarea competenței către o altă instanță etc.¹¹

Mai exact, potrivit unei opinii din *doctrina franceză*¹² cu care suntem de acord, pârâțul pune în discuție existența sau întinderea dreptului pretins, întrucât: dreptul invocat nu există; deși dreptul invocat există, el nu are întinderea atribuită de reclamant; dreptul subiectiv nu mai există, el stingându-se printr-un mijloc legal.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, p. 491.

¹¹ D. A. P. Florescu, *op. cit.*, p. 21.

¹² L. Cadet, *Droit judiciaire privé*, ediția a 3-a, Editura Litec, Paris, 2000, p. 1006.

Bunăoară, apărându-se în fond, pârâtul va contesta dreptul invocat de reclamant la repararea prejudiciului, va încerca să demonstreze că obligația contractuală în discuție nu are un fundament legal, deoarece contractul e nul sau că obligația nu mai există, ea stingându-se prin plată, prin compensație legală etc. Firește că, astfel, implicit, este adusă în discuție și partea formală a judecătii, dar ceea ce prioritar și esențialmente urmărește pârâtul printr-o apărare în fond este contestarea dreptului reclamantului, a efectelor dreptului ori a pretențiilor formulate¹³.

În unele păreri din doctrină¹⁴ se admite că mai putem utiliza și terminologia de excepție substanțială atunci când invocăm:

– nulitatea (absolută sau relativă) a actului juridic: de altfel, și dispozițiile în materie de nulitate se referă în mod expres la invocarea pe cale de excepție: norma legală a art. 1.247 alin. (2) C. civ. dispune că nulitatea absolută poate fi invocată de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau de excepție, posibilitate prevăzută și de art. 1.249 alin. (1) C. civ. potrivit căruia nulitatea absolută poate fi invocată oricând, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție, în timp ce art. 1.249 alin. (2) teza a II-a C. civ. prevede că partea căreia i se cere executarea contractului poate opune oricând nulitatea relativă a contractului, chiar și după împlinirea termenului de prescripție a dreptului la acțiunea în anulare, înțelesul fiind neîndoielnic, acela că se poate invoca oricând excepția de nulitate relativă; la fel, art. 1.223 alin. (2) C. civ. prevede că anulabilitatea contractului nu poate să fie opusă pe cale de excepție când dreptul la acțiune este prescris;

– uzucapiunea: art. 82 alin. (2) din Legea nr. 71/2011¹⁵ prevede expres că în cazul posesiilor începute după intrarea în vigoare a C. civ., dacă erau deschise cărți funciare, până la îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 56 alin. (1), uzucapiunea extratabulară prevăzută în art. 930 din Codul civil își produce efectele de la data introducerii cererii de chemare în judecată prin care s-a solicitat constatarea îndeplinirii cerințelor legale ale acestui mod de dobândire, dacă acțiunea a fost admisă, respectiv de la data invocării excepției uzucapiunii, dacă această excepție a fost admisă;

– reducțiunea liberalităților excesive: art. 1.094 alin. (2) C. civ. prevede expres că reducțiunea poate fi invocată în fața instanței de judecată pe cale de excepție sau pe cale de acțiune, după caz și art. 1.095 alin. (3) C. civ. care prevede că excepția de reducțiune este imprescriptibilă extinctiv;

– totodată, considerăm că este utilizată corect și sintagma excepția de inadmisibilitate (în sens material) care poate fi invocată pentru neîndeplinirea unor condiții de drept material, prevăzute cumulativ, specifice anumitor acțiuni, cum ar fi în cazul acțiunii oblice, pauliene, în repetițiune (întemeiate pe plata nedatorată), *actio de in rem verso* (întemeiate pe îmbogățirea fără justă cauză), în răspundere civilă delictuală etc. Desigur, această

¹³ I. Deleanu, *Considerații cu privire la excepțiile procesuale în contextul prevederilor Proiectului Noului Cod de procedură civilă*, în Revista română de drept privat nr. 4 din 2009, p. 27-58.

¹⁴ G. Răducan, *op. cit.*, p. 22.

¹⁵ Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

excepție de inadmisibilitate (în sens material) este o veritabilă apărare de fond în drept, care nu trebuie confundată cu excepția de inadmisibilitate (în sens procesual) – excepție procesuală de fond, peremptorie, absolută sau relativă, după caz – la care ne vom referi, pe larg, mai jos.

Raportat la motivele prezentate anterior, apreciem că putem uza în mod corect de terminologia de excepție substanțială (de drept material), pentru unele apărări de fond, care, dacă ar fi admise, atrag în mod direct respingerea ca neîntemeiată a cererii împotriva căreia sunt îndreptate (pun în discuție direct inexistența dreptului subiectiv al reclamantului, lipsindu-l de temeinicie), pe când, în privința celorlalte apărări de fond în drept sau a apărărilor de fond în fapt, este necesară coroborarea și cu alte texte legale sau mijloace de probă, ori chiar cu alte apărări de fond, pentru a se concluziona în final că acțiunea este neîntemeiată (acestea atrăgând indirect soluția de respingere a cererii)¹⁶.

Mai mult, considerăm că teza utilizării noțiunii de excepție substanțială (de drept material) este susținută nu doar de normele la care ne-am referit mai sus, ci și de dispozițiile art. 2.537 pct. 2 C. civ., care prevede că „*Prescripția se întrerupe: (...) 2. prin introducerea unei cereri de chemare în judecată sau de arbitrare, prin înscrierea creanței la masa credală în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererii de intervenție în cadrul urmăririi silite pornite de alți creditori ori prin invocarea, pe cale de excepție, a dreptului a cărui acțiune se prescrie; (...)*” și de cele ale art. 2.539 alin. (4) C. civ., „*Dispozițiile prezentului articol se aplică, în mod corespunzător, și atunci când prescripția a fost întreruptă prin invocarea, pe cale de excepție, a dreptului a cărui acțiune se prescrie*”.

În aceste condiții, putem concluziona că noțiunea de excepție substanțială (de drept material) are consacrare legală expresă, chiar dacă trimiterile la aceasta nu se fac întotdeauna în mod direct.

Însă, alteleori, considerăm că termenul de excepție se utilizează relativ impropriu, cum ar fi în cazul art. 1.556 privind excepția de neexecutare (*exceptio non adimpleti contractus*, art. 2.294-2.295 C. civ. privind beneficiul de discuțiune, art. 2.298 C. civ. privind beneficiul de diviziune, art. 1696 C. civ. privind excepția de garanție pentru evicțiune, art. 2.203 C. civ. privind beneficiul excepției subrogației (apărare ce poate fi invocată de fideiutor) sau de alte mijloace de apărare ale debitorului¹⁷.

În ceea ce ne privește, apreciem că utilizarea este relativ improprie deoarece noțiunea de excepție desemnează un mijloc de apărare (aspect din perspectiva căruia utilizarea ar părea corectă), însă, este vorba despre o simplă obiecție în drept raportată la pretenția dedusă judecății, care, în oglindă, nu ar putea fi în toate cazurile invocată și pe cale de acțiune.

De pildă, nu putem investi instanța cu o acțiune având ca obiect constatarea excepției de neexecutare, a excepției garanției pentru evicțiune, a excepției beneficiului de discuțiune sau de diviziune, a excepției de solidaritate a debitorilor sau a fideiutorilor etc., acestea rămânând pur și simplu doar apărări în drept specifice, care pot fi invocate în combaterea

¹⁶ G. Răducan, *op. cit.*, p. 22.

¹⁷ *Ibidem*.

unei anumite acțiuni. Pe când, nulitatea absolută sau relativă, uzucapiunea, reducățiunea liberalităăților excesive etc., pot fi invocate atât pe cale de acțiune, cât și pe cale de excepție¹⁸.

Suprapunerea terminologică nu trebuie să implice o confuzie juridică. În dreptul civil, substanțial, termenul excepție are o altă semnificație decât în procedura civilă, bunăoară: excepțiile codebitorului solidar – art. 1.047 C. civ., excepția fidejursorului – art. 1.653 alin. (2) C. civ., excepția garantului – art. 1.681 C. civ., excepția beneficiului de discuțiune și a beneficiului de diviziune – art. 1.662, art. 1.042 și urm. C. civ. O situație distinctă are excepția de neexecutare a contractului.

Altfel spus, excepția nu este un mijloc tehnic ce aparține exclusiv procedurii civile, dar, în spațiul acesteia, ea are o conotație specifică.

Pe de altă parte, termenul excepție poate semnifica mai mult decât un incident strict procedural și, de regulă, temporar, el evocând, în sens larg o apărare. Pe de altă parte, incontestabil, unele așa-numite excepții sunt de fapt adevărate apărări, de exemplu: excepția de neconstituționalitate, excepția privind ilegalitatea actului administrativ, excepția compensației legale, dacă o asemenea excepție s-ar invoca, excepția prescripției extinctive¹⁹.

Dincolo de un anumit grad de generalizare, excepțiile procesuale sunt apărări, dar se disting de apărările de fond. Astfel, în opinia noastră, în timp ce apărarea de fapt este un mijloc pus la îndemâna pârâtului pentru respingerea acțiunii sau a cererii, excepția poate fi invocată, în condițiile legii și de alți participanți la proces, inclusiv de către instanță sau de către procuror și, pe de altă parte, în suita actelor procesuale, excepțiile procesuale preced apărările de fond, în ceea ce privește momentul evaluării lor²⁰.

Legătura dintre cele două concepte, acțiune și excepție se regăsește în originea ambelor instituții, exprimată clar, în *dreptul roman*, prin *adagiul agere estiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione actor est* (de asemenea pare că acționează cel ce invocă o excepție, în aceasta el devenind reclamant).

În opinia noastră, există atât un interes teoretic, cât și practic, în vederea realizării unei delimitări între excepțiile procesuale și apărările de fond, astfel cum vom prezenta în continuare.

Pe de o parte, cu privire la apărarea de fond, prin aceasta pârâtul abordează nu elementele formale ale judecății ori cele cu privire la exercitarea acțiunii, ci însuși fondul dreptului, tinzând să convingă că cererea reclamantului nu este fondată în drept²¹.

Fondul dreptului pune în discuție existența sau întinderea dreptului pretins în una dintre următoarele posibilități: dreptul invocat nu există; deși dreptul invocat există, el nu are întinderea atribuită de reclamant; dreptul subiectiv nu mai există, el stingându-se printr-un mijloc legal. Firește că, astfel, implicit, este adusă în discuție și partea formală a judecății, dar

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 27-58.

²⁰ G. Boroi, O. Spineanu-Matei, A. Constanda, ș.a., *Noul Cod de procedură civilă – comentariu pe articole*, ediția a 2-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 647.

²¹ A. Bacaci, *Excepțiile de procedură în procesul civil*, Editura Dacia, București, 1983, p. 10-11.

ceea ce prioritar și esențialmente urmărește pârâțul printr-o apărare în fond este contestarea dreptului reclamantului, a efectelor dreptului ori a pretențiilor formulate²².

Apărarea în fond trebuie distinsă de apărarea în general.

Într-o opinie din doctrina românească, apărarea în fond este caracterizată ca fiind antiteza cererii de chemare în judecată²³. Negând însă dreptul sau pretenția reclamantului, pârâțul își protejează astfel propria lui situație juridică. Practic, potrivit acestei opinii, în situația unei apărări în fond sunt prezente două aspecte ale aceleiași chestiuni litigioase: unul negativ – contestarea dreptului reclamantului; altul pozitiv – protejarea propriei situații juridice a pârâțului.

Suntem de acord cu această opinie din doctrină care conduce la concluzia că apărarea în fond este supusă aceluiași condiții de admitere ca și cele prevăzute pentru cererea de chemare în judecată (justificarea unui interes, capacitatea procesuală și calitatea procesuală).

Sunt relevante deci două aspecte ale aceleiași chestiuni litigioase: unul negativ – contestarea dreptului reclamantului; altul pozitiv – protejarea propriei situații juridice a pârâțului. Așa fiind, apărarea în fond este supusă aceluiași condiții de admitere ca și cele prevăzute pentru cererea de chemare în judecată (justificarea unui interes, capacitatea procesuală, calitatea procesuală)²⁴.

Uneori, rezultatul admiterii unei excepții procesuale este identic cu cel al admiterii unei apărări în fond: respingerea cererii. Poate tocmai din acest motiv, astfel de excepții sunt considerate peremptorii sau dirimante, legate de fond, sau chiar apărări de fond. Cu atât mai mult deci, delimitarea apărărilor de fond de excepțiile procesuale este pe cât de anevoioasă, pe atât de necesară.

Deosebirile dintre apărățile de fond și excepțiile procesuale reprezintă o importanță teoretică și practică deosebită. Cunoașterea acestor distincții se impune și din rațiuni didactice și de rigoare științifică. De aceea, evidențiem în continuare cele mai semnificative note distinctive²⁵.

O primă notă distinctivă vizează scopul urmărit de autorul apărării sau al excepției. Într-adevăr, printr-o apărare de fond se tinde la respingerea cererii de chemare în judecată sau, după caz, a unei intervenții principale, a unei cereri de chemare în garanție ca nefondată. Prin excepție, partea care o invocă urmărește fie respingerea cererii, fie doar temporizarea judecării, ocazie cu care admiterea excepției constituie doar o piedică formală pentru instanță de a intra în cercetarea cauzei²⁶.

O altă notă distinctivă vizează tratamentul juridic al apărărilor de fond și al excepțiilor. Primele, vizând temeinicia unei pretenții, pot fi puse în discuția instanței în tot cursul judecării, în sensul că partea se poate apăra discutând în fapt și în drept toate pretențiile părții adverse. Există însă o disciplină procesuală în ceea ce privește folosirea dovezilor sau

²² C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 240.

²³ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 27-58.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, ediția a 2-a, Editura C. H. Beck, București, 2015, p. 380.

²⁶ *Ibidem*.

a altor mijloace de apărare în cursul judecății. În schimb, excepțiile pot fi invocate numai în anumite condiții, iar unele dintre ele doar *in limite litis*²⁷.

În legătură cu regimul juridic al apărărilor de fond, în literatura juridică²⁸ s-a reținut că apărățile de fond pot fi cuprinse în întâmpinare sau în notele de ședință, existând și posibilitatea invocării lor verbal oricând în fața instanței, fiind consemnate de către grefier în încheierea de ședință.

Apărarea de fond nu este supusă timbrării (de aceea nici întâmpinarea nu este supusă timbrării), întrucât nu reprezintă o pretenție proprie a celui care o invocă, ci numai un mijloc de respingere a pretențiilor formulate împotriva sa.

De asemenea, apărarea de fond nu poate fi disjunctă de restul pretențiilor, întrucât nu face obiectul unei cereri al cărei mod de soluționare trebuie să se regăsească în dispozitiv și nici al unei judecăți separate de cererile formulate în cauză; totodată, analiza sa este strâns legată de cea a cererii în raport de care a fost invocată.

Apreciem greșită opinia din doctrină regăsită mai sus deoarece, apreciem că, art. 247 alin. (3) C. pr. civ. astfel cum este reglementat, impune părților să invoce toate mijloacele de apărare și toate excepțiile procesuale de îndată ce le sunt cunoscute.

Totuși, aceasta nu înseamnă că părțile sunt lipsite de dreptul de a discuta temeinicia sau netemeinicia dreptului prilejuit dezbaterii cauzei în fond²⁹.

Suntem de acord cu opinia din doctrină³⁰ potrivit căreia actuala reglementare – indiscutabil sursă de ambiguități și de delimitări excesiv de subtile – ar trebui abandonată în favoarea unei concepții dualiste, care să opună pur și simplu excepțiile procesuale și apărățile de fond.

Remarcăm existența unor numeroase asemănări între excepții și apărățile de fond. Astfel, atât apărarea, cât și excepția sunt o formă de manifestare a acțiunii și trebuie să îndeplinească toate condițiile de exercițiu ale acesteia. Subliniem faptul că, fiind o formă de manifestare a acțiunii, excepția și apărarea nu constituie doar un apanaj al reclamantului și pârâtului. Ele pot fi folosite și de părțile care intervin într-un proces, forțat sau voluntar, cu singura condiție a respectării condițiilor de exercițiu ale acțiunii civile³¹.

Pe de altă parte, ambele sunt mijloace de apărare și pot fi invocate prin întâmpinare, în conformitate cu dispozițiile art. 115 C. pr. civ. Totodată, potrivit dispoziției art. 118 C. pr. civ., în cazul în care pârâtul nu este asistat sau reprezentat de un avocat, își va putea prezenta la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate și pot pune concluzii excepțiile, dovezile și toate mijloacele sale de apărare³².

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ G. Boro Colectiv, *Noul Cod de procedura civila. Comentariu pe articole*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 87.

²⁹ I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, ediția a 2-a, Editura C. H. Beck, București, 2015, p. 380.

³⁰ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 27-58.

³¹ D. A. P. Florescu, *op. cit.*, p. 22.

³² *Ibidem*.

Uneori, atât apărările, cât și excepțiile pot împiedica, în măsura admiterii, o nouă sesizare a instanței, pentru că s-ar opune autoritatea de lucru judecat. În cazul apărărilor de fond, este evident că în măsura în care au fost analizate de judecător și acesta a pronunțat o sentință definitivă, nu se mai poate formula o nouă cerere cu același obiect. O situație similară se regăsește în măsura în care litigiul a fost soluționat prin admiterea excepției prescripției dreptului material la acțiune sau excepția autorității de lucru judecat³³.

Nu în ultimul rând, atât excepțiile, cât și apărările pot fi invocate în raport cu toate părțile din proces. Așa cum am precizat, cadrul procesual nu este limitat la reclamant și pârât, în cursul procesului putând interveni și terțe persoane. Apărările și excepțiile pot fi invocate și de aceste persoane sau pot fi formulate împotriva acestora, în egală măsură³⁴.

Mai mult, de regulă, niciunul dintre cele două mijloace de apărare nu este supus timbrajului.

Dar, putem identifica și numeroase criterii oferite pentru a disocia excepțiile procesuale de apărările de fond, subtile neîndoielnic, sunt numai parțial acceptabile: a) apărările de fond pot fi făcute de parte în orice stare a pricinii; excepțiile, sub sancțiunea decăderii, trebuie invocate prin întâmpinare sau cel târziu până la primul termen de judecată; b) acceptarea apărării de fond duce la respingerea acțiunii; acceptarea excepției împiedică instanța – până la rezolvarea ei – să soluționeze fondul; c) hotărârea pronunțată pe temeiul unei apărări de fond, de regulă, dobândește autoritatea lucrului judecat; hotărârea dată ca urmare a acceptării unei excepții, de regulă, lasă neatins fondul cauzei; d) în principiu, apărarea de fond nu poate fi invocată decât de pârât; unele excepții pot fi invocate de oricare dintre părți și de instanță din oficiu; e) adeseori, apărarea de fond se întemeiază pe un drept care ar putea fi postulat și pe cale de acțiune; excepțiile numai rareori pot fi invocate astfel³⁵.

Putem observa că aceste criterii nu sunt deplin lămuritoare, atunci când le raportăm la excepțiile de fond sau cel puțin la unele dintre acestea însă, credem că această delimitare s-ar putea face ținând seama de criteriile exemplificate în continuare.

În primul rând, apărarea în fond aparține în exclusivitate pârâtului în timp ce excepțiile procesuale pot să aparțină și celeilalte părți sau chiar instanței. Este vorba de excepțiile având ca obiect încălcarea unor norme imperative, precum incompatibilitatea, necompetența generală, de atribuțiune sau teritorială exclusivă, autoritatea lucrului judecat ș.a.

În al doilea rând, apărarea în fond este totdeauna posterioară momentului excepțiilor, ea fiind etapa culminantă a confruntării părților, în timp ce excepțiile procesuale premerg apărării în fond, făcând-o uneori inutilă.

În acest sens este și practica instanțelor. De exemplu, cu ocazia soluționării unei cauze instanța a stabilit faptul că, pentru a nu se încălca principiul contradictorialității care guvernează procesul civil, instanțele trebuie să pună în discuția părților, anterior pronunțării,

³³ *Ibidem.*

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 27-58.

excepțiile invocate (de exemplu, excepția de ordine publică a lipsei calității procesuale pasive) și numai în funcție de modul de soluționare a acestora pot hotărâi asupra fondului³⁶.

Într-adevăr, potrivit prevederilor art. 248 alin. (4) C. pr. civ.:

„Excepțiile vor putea fi unite cu administrarea probelor, respectiv cu fondul cauzei numai dacă pentru judecarea lor este necesar să se administreze aceleași dovezi ca și pentru finalizarea etapei cercetării procesului sau, după caz, pentru soluționarea fondului”.

Însă, în opinia noastră, astfel cum s-a arătat în mod corect în doctrină³⁷, această logică a demersului judiciar, această succesiune firească în desfășurarea judecării nu poate fi pusă la îndoială prin referire la art. 248 alin. (4) C. pr. civ., căci, chiar unind excepția cu fondul, dezbateră în fond rămâne actul final, ulterior administrării dovezilor comune soluționării excepției și fondului.

În *al treilea rând*, apărarea în fond vizează direct și exclusiv dreptul subiectiv ales și pretențiile fundamentate pe acel drept în timp ce excepțiile procesuale pot, cel mult, să aibă o legătură cu dreptul subiectiv ori să-l vizeze implicit.

În doctrină³⁸ s-a apreciat că ar fi un criteriu în plus și faptul că apărarea în fond nu presupune cu necesitate existența unui proces civil, în timp ce excepțiile procesuale sunt esențialmente și prin definiție condiționate de existența unui proces civil.

Nu suntem de acord cu această interpretare deoarece, în opinia noastră, o apărare în fond presupune în mod cert existența unui litigiu.

O altă deosebire se situează la nivelul scopului urmărit de partea care se apără ori invocă o excepție. Potrivit acestui scop, printr-o apărare de fond se urmărește respingerea acțiunii ca neîntemeiată deoarece se discută chiar fondul dreptului dedus judecării, pe când în cazul excepțiilor, dacă sunt admise, împiedică judecătorul de a intra în cercetarea fondului. Admiterea excepției împiedică reclamantul să-și valorifice dreptul său până nu înlătură neajunsul procedural care a constituit obiectul excepției (de exemplu, refacerea actului nelegal, în cazul unui act de procedură nelegal, sau formularea cererii în fața instanței competente, în cazul declinării de competență)³⁹.

Există deosebiri și sub aspectul obligației de timbrare. Regula este aceea potrivit căreia atât excepțiile, cât și apărările de fond nu sunt supuse cerinței de timbrare. Însă, în măsura în care apărarea pârâtului îmbracă forma cererii reconvenționale, are obligația de achitare a taxei judiciare de timbru.

Există obligația de timbrare și în cazul în care apărarea pârâtului îmbracă forma cererii de chemare în garanție. Totodată, în situația apărărilor de fond formulate de terțe persoane care intervin în proces – intervenienții –, există obligația achitării taxelor judiciare de timbru⁴⁰.

³⁶ Decizia nr. 2145/2002, pronunțată de Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, publicată în V. M. Ciobanu, M. Nicolae, *Noul Cod de procedura civilă. Comentat și adnotat*, vol. I, ediția a 2-a, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 830.

³⁷ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 27-58.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ D. A. P. Florescu, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁰ *Ibidem*.

Apărarea în fond poate fi valorificată în tot cursul judecării, în orice mod, nu este atinsă de decăderi, nu este supusă timbrării, se analizează în considerentele hotărârii, atrage soluția respingerii acțiunii ca nefondată⁴¹.

Cu privire la modalitatea de invocare a excepțiilor și a apărărilor, deși pot fi invocate simultan, prin același act de procedură (de regulă, prin întâmpinare) sau – în condițiile legii – chiar ulterior, excepțiile procesuale se soluționează cu prioritate față de excepțiile substanțiale și față de celelalte apărări de fond. Această regulă are și consacrare legislativă, prin art. 248 alin. (1) C. pr. civ. dispunându-se că „*Instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei*”⁴².

Mai mult, astfel cum s-a arătat în mod corect în doctrină⁴³, excepțiile substanțiale (și, în general, apărățile de fond) nu pot fi rezolvate anterior reținerii cauzei în pronunțare (fiind intrinsec legate de temeinicia pretenției concrete deduse judecării), în timp ce excepțiile procesuale, doar în mod excepțional, se vor soluționa prin aceeași hotărâre ca și excepțiile substanțiale [atunci când s-a dispus unirea acestora cu fondul în condițiile art. 248 alin. (4) C. pr. civ.], însă, chiar și în cadrul motivării hotărârii, excepțiile procesuale vor avea prioritate deoarece:

– dacă excepția unită cu fondul se admite, hotărârea se pronunță direct în baza acesteia [respectiv, o soluție de anulare, de inadmisibilitate propriu-zisă (când cererea se respinge ca inadmisibilă, urmare a admiterii unei excepții de inadmisibilitate sau a excepției de necompetență generală a instanțelor române ori de necompetență generală pe motiv că cererea e de competența unui organ fără atribuții jurisdicționale) sau de inadmisibilitate generică (când se admite o excepție procesuală de fond: prematuritatea, lipsa de interes, lipsa calității procesuale active sau pasive, prescripția extintivă, puterea de lucru judecat, caz în care soluția va purta denumirea derivată din numele excepției, de pildă, respinge cererea ca prematură, ca lipsită de interes, ca prescrisă etc., dar, ca și categorie, este vorba despre o inadmisibilitate a cererii] fiind inutil ca instanța să mai cerceteze fondul, deci și apărățile de fond, fie ele și excepții substanțiale;

– dacă, însă, excepția procesuală se respinge, abia după ce va motiva această soluție, instanța va proceda la analiza apărărilor de fond și a susținerilor părților, deci, inclusiv a excepțiilor substanțiale, urmând să pronunțe, după caz, o soluție de temeinicie sau de netemeinicie pe fondul cauzei.

Sub un alt aspect, excepția procesuală se invocă „*fără să pună în discuție fondul dreptului*” (art. 245 C. pr. civ.), aspect prin care diferă esențial de excepția substanțială, care interesează exact dreptul pretins de adversar și presupune punerea în discuție a existenței acestuia.

Modalitatea de soluționare diferă și din punct de vedere al actelor de procedură prin care instanța se pronunță asupra mijloacelor de apărare invocate de părți.

⁴¹ P. Perju, *Sinteză teoretică a jurisprudenței instanțelor judecătorești din circumscripția Curții de Apel Suceava*, în *Dreptul* nr. 4 din 1996, p. 86.

⁴² G. Răducan, *op. cit.*, p. 22.

⁴³ *Ibidem*.

Astfel, asupra excepției procesuale instanța va pronunța una dintre cele trei soluții posibile. *Potrivit primei soluții*, va admite excepția, pronunțând, după caz, o încheiere interlocutorie sau o hotărâre.

Astfel, instanța va pronunța direct o hotărâre atunci când excepția (cu caracter peremptoriu, care tinde spre un efect peremptoriu) admisă privește unica cerere din proces sau unicul capăt de cerere principal (deoarece soluția se va răsfrânge automat și asupra capetelor de cerere accesorii, potrivit regulii *accessorium sequitur principale*).

De asemenea, dacă admite excepția de necompetență materială sau teritorială, potrivit art. 132 alin. (3) C. pr. civ., instanța pronunță o hotărâre de declinare a competenței, nesupusă niciunei căi de atac (însă, dacă se admite excepția de necompetență specializată a instanței, se pronunță o încheiere interlocutorie, prin care se decide și trimiterea dosarului la un alt complet specializat ori la o altă secție specializată).

Tot astfel, potrivit art. 132 alin. (4) C. pr. civ., dacă instanța de judecată admite excepția de necompetență și respinge cererea ca inadmisibilă întrucât nu este de competența instanțelor române sau, după caz, este de competența unui organ fără atribuții jurisdicționale, pronunță o hotărâre supusă numai recursului la instanța superioară⁴⁴.

Însă, instanța va pronunța o încheiere interlocutorie, prin care va admite excepția, dar va dispune continuarea procesului în privința capetelor de cerere (principale, eventual și cu cererile accesorii acestora) din acțiunea principală, neafectate de excepție ori în privința cererii reconvenționale, cererii conexe sau cererii de intervenție cu caracter de sine stătător. De altfel, această soluție are și consacrare legală într-un caz particular, art. 66 alin. (4) C. pr. civ. dispunând că „*Intervenția principală va fi judecată chiar dacă judecarea cererii principale s-a stins prin unul dintre modurile prevăzute de lege*” (de pildă, dacă s-a anulat ca insuficient timbrată ori pentru lipsa dovezii calității de reprezentant ori lipsa de semnătură sau pentru lipsa capacității procesuale de folosință sau de exercițiu ori s-a respins ca prematură, lipsită de interes, prescrisă, inadmisibilă etc.).

De asemenea, această soluție este posibilă și atunci când se admite excepția de prescripție parțială, adică a unei părți din creanța pretinsă prin unicul capăt de cerere principal (însoțit sau nu de cereri accesorii), dar dispune continuarea judecății pentru partea de creanță neprescrisă; aceeași este soluția și în cazul în care se admite excepția autorității de lucru judecat parțiale, adică a unei părți din pretenția dedusă judecății prin unicul capăt de cerere principal (însoțit sau nu de cereri accesorii), întrucât funcționează principiul *pars non est in tot* (partea nu e cuprinsă în tot), iar pentru ceea ce nu a făcut obiectul judecății în litigiul anterior, judecarea pe fond nu poate fi oprită. Totodată, instanța va pronunța o încheiere interlocutorie ori de câte ori admite o excepție dilatorie.

O a doua soluție va fi de respingere a excepției, pronunțând o încheiere interlocutorie.

Cea de-a treia soluție va fi de a uni excepția cu administrarea probelor, respectiv cu fondul printr-o încheiere interlocutorie, urmând a se pronunța asupra excepției la finalizarea procesului (în sensul admiterii sau respingerii acesteia), prin hotărârea pe care o va da⁴⁵.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

Asupra oricăror apărări de fond (în drept sau în fapt), spre deosebire de excepțiile procesuale, instanța se va pronunța numai prin hotărâre.

Cu privire la deosebirile legate de efectele admiterii excepțiilor procesuale față de efectele admiterii apărărilor de fond, sub aspectul efectelor produse, o primă deosebire ar fi aceea că, în timp ce admiterea excepțiilor procesuale împiedică/sting procesul pe fond, în sensul că acesta nu se mai finalizează pe fond (excepțiile cu efect peremptoriu) sau, după caz, amână/dilată procesul, întârziind finalizarea lui (excepțiile cu efect dilatoriu), apărărilor de fond impun finalizarea pricinii pe fond și, uneori, chiar demonstrarea inexistenței dreptului pretins prin cererea împotriva căreia se formulează apărărilor (fie aceasta cererea de chemare în judecată, cererea reconvențională, cererea de intervenție sau cererea conexă)⁴⁶.

O altă deosebire importantă în planul efectelor constă în aceea că, hotărârea prin care s-au valorificat una sau mai multe apărări de fond (în drept și în fapt) are aptitudinea de a dobândi autoritate de lucru judecat asupra fondului cauzei, dacă este menținută și în calea/căile de atac, după caz, pe când hotărârea prin care s-au valorificat una sau mai multe excepții procesuale cu efect peremptoriu are autoritate de lucru judecat numai în ceea ce privește modul de rezolvare a excepției.

Mai exact, dacă s-ar reitera cererea de chemare în judecată, fără a se aduce niciun element nou în raport cu prima cerere, atunci se va putea opune autoritatea de lucru judecat a hotărârii în privința excepției incidente atât în primul, cât și în următorul litigiu; însă, dacă cererea se reiterează acoperindu-se lipsurile care au generat admiterea excepției în primul litigiu, atunci nu există autoritate de lucru judecat nici în privința excepției admise în primul proces, deoarece aceasta nu va mai fi incidentă în al doilea litigiu, care va putea fi soluționat, după caz, în temeiul altei excepții procesuale posibil a fi incidente sau chiar pe fond.

Așadar, în cazul apărărilor de fond, admiterea unei astfel de apărări echivalează cu respingerea ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată împotriva căreia fusese făcută, respectiv la o soluție care va intra în autoritate de lucru judecat pe fondul cauzei, dacă rămâne definitivă, în timp ce admiterea unei excepții cu efect peremptoriu, va atrage, după caz, anularea cererii sau respingerea cererii ca inadmisibilă (printr-o soluție de inadmisibilitate propriu-zisă sau, după caz, printr-o soluție de inadmisibilitate generică care va purta, însă, denumirea excepției admise – de pildă, respinge cererea ca lipsită de interes/ca prematură/ca prescrisă etc.).

Cu alte cuvinte, atunci când se tranșează fondul cauzei – adică atunci când se pronunță o soluție de temeinicie sau netemeinicie a dreptului subiectiv pretins – acea hotărâre intră în autoritate de lucru judecat și un nou proces, caracterizat de tripla identitate de elemente (părți, obiect și cauză), nu va mai fi admisibil.

Pe cale de consecință, partea care a pierdut procesul nu va mai putea opune dreptul pretins adversarului său din primul proces (sau avânzilor-cauză ai acestuia) – aspectul negativ al autorității de lucru judecat, în timp ce partea care a câștigat procesul, va opune/se

⁴⁶ *Ibidem*.

va prevala de autoritatea de lucru judecat a hotărârii din primul litigiu împotriva adversarului său (sau a avânzilor-cauză ai acestuia) într-un eventual litigiu viitor, caracterizat de tripla identitate de elemente, iar instanța va fi obligată să respecte și ea autoritatea de lucru judecat a hotărârii definitive din primul proces – aspectul pozitiv al autorității de lucru judecat⁴⁷.

În ceea ce privește excepțiile cu efect dilatoriu (care sunt excepții de procedură), efectele admiterii acestora nu fac decât să dilate procesul, să amâne intrarea în cercetarea și soluționarea fondului, fără a-l afecta. În consecință, excepțiile dilatorii se deosebesc de apărările de fond prin aceea că primele nu afectează fondul, în timp ce acestea din urmă servesc la soluționarea cauzei pe fond, iar uneori chiar justifică soluția dată pe fond.

Însă, distincțiile dintre excepțiile procesuale și apărările de fond nu sunt limitate la problematica mai sus expusă, existând deosebiri și cu privire la scopul urmărit de cel care le formulează, ori legate de regimul de invocare sau legate de sancțiunile neinvocării în termen a unor excepții, ca și o serie de asemănări, fiecare chestiune având propria sa importanță practică.

Dar, concluzionând, apreciem că actuala reglementare prin care legiuitorul român consacră definiția legală a excepțiilor procesuale are un efect pozitiv asupra procedurii civile, având ca efect înlăturarea discuțiilor din literatura de specialitate generate de formularea definițiilor cu privire la această instituție.

3. Excepțiile de fond și apărările în fond

Dintre toate excepțiile arătate la punctul anterior și spre deosebire de apărările în fapt, excepțiile de fond sunt acelea care au ca obiect invocarea unor lipsuri privind condițiile de exercitiu a dreptului la acțiune, precum și acele excepții care sunt strâns legate de dreptul la acțiune.

Excepția lipsei de interes, excepția lipsei calității procesuală și excepția lipsei capacității procesuale sunt excepții de fond. Tot excepții de fond sunt prescripția și puterea lucrului judecat, deoarece afectează exercițiul dreptului la acțiune⁴⁸.

Apreciem corectă această departajare deoarece, pentru ca o persoană să fie parte în procesul civil trebuie să fie îndeplinite câteva condiții: să aibă capacitate procesuală (*legitimatia ad procesum*), să aibă calitate procesuală (*legitimatia ad causam*), să existe un drept pe care să-l valorifice în formă pozitivă sau negativă și să existe un interes pentru introducerea acțiunii în justiție.

Interesul, la rândul său, trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să fie legitim, adică să nu vină în conflict cu legea și cu regulile de conviețuire socială, să fie născut și actual, adică reclamantul trebuie să justifice o încălcare a dreptului său subiectiv de către cel ce este chemat în judecată și să fie personal, adică dreptul subiectiv să aparțină celui ce promovează acțiunea sau celui ce se apără în procesul civil.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală, op. cit.*, p. 241.

Cerința existenței unui interes care să îndeplinească condițiile arătate anterior este generală pentru ca o persoană să devină parte în procesul civil, care trebuie îndeplinită atât în momentul introducerii acțiunii, cât și în momentul îndeplinirii altor acte procedurale. Sancțiunea care intervine în cazul în care lipsește interesul este respingerea acțiunii, această excepție fiind calificată ca o excepție de fond, întrucât privește exercițiul dreptului la acțiune, și peremptorie (dirimantă), pentru că efectul admiterii ei este respingerea acțiunii.

Rezultă că în categoria excepțiilor de fond ar trebui incluse acele excepții care:

– au ca obiect invocarea unor lipsuri referitoare la condițiile exercitării dreptului la acțiune: excepția de prematuritate a cererii, excepția lipsei de interes, excepția lipsei de calitate procesuală și excepția lipsei capacității procesuale;

– sunt strâns legate de dreptul la acțiune (de componentele acestuia): prescripția și autoritatea de lucru judecat, deoarece acestea afectează exercițiul dreptului la acțiune (aceea componentă a acestuia ce constă în posibilitatea de a obține condamnarea pârâtului);

– au ca obiect invocarea unor dispoziții legale care limitează sau îngăduiesc dreptul la acțiune în ceea ce privește exercitarea unor componente ale sale: excepția privind caracterul subsidiar al cererii în constatare față de cererea în realizare, excepția privind lipsa procedurii prealabile a reclamației administrative, în cazurile în care legea prevede obligativitatea acesteia, excepția de inadmisibilitate a exercitării recursului împotriva hotărârii definitive, excepția de inadmisibilitate a exercitării apelului împotriva hotărârii de expedient etc.⁴⁹

Unele păreri din doctrină susțin ideea încadrării prescripției în cadrul apărărilor de fond⁵⁰.

Considerăm eronate aceste păreri iar argumentele în favoarea ideii că excepția prescripției dreptului la acțiune nu poate fi doar o apărare de fond sunt următoarele: pe de o parte, art. 2.513 C. civ. arată faptul că prescripția poate fi opusă numai în primă instanță, prin întâmpinare, sau până la primul termen de judecată când părțile sunt legal citate, trăsătură specifică excepțiilor procesuale, câtă vreme apărările de fond pot fi invocate în tot cursul procesului și, pe de altă parte, admiterea excepției prescripției duce la respingerea acțiunii, fără a mai analiza celelalte apărări de fond, pe când o apărare de fond nu împiedică analizarea celorlalte apărări de fond.

În doctrina românească s-a încercat să se precizeze împrejurările care, distincte de excepțiile de procedură, nu sunt apărări de fond, ci tot excepții procesuale. Din această perspectivă, au existat două tendințe: pe de o parte, de a reduce numărul excepțiilor de fond la excepția lipsei de calitate, prescripția și autoritatea de lucru judecat, iar, pe de altă parte, de a lărgi sfera acestora, incluzându-se și unele mijloace care sunt totuși apărări de fond (plata, novația, compensația legală, tranzacția etc.)⁵¹.

Considerăm că în mod corect s-a arătat în doctrină⁵² faptul că trăsătura comună a excepțiilor de fond se desprinde din însăși noțiunea acestora, anume că sunt în strânsă legătură cu pretenția dedusă judecății, mai exact, cu exercițiul dreptului la acțiune.

⁴⁹ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, p. 492.

⁵⁰ A. Vasile, *op. cit.*, p. 426.

⁵¹ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, p. 493.

⁵² *Ibidem*.

Așa fiind, rezultă că, și în cazurile în care, prin unele dispoziții legale, dreptul la acțiune este îngădit în ceea ce privește exercitarea unor componente ale sale, excepțiile care au ca obiect invocarea acestor dispoziții legale sunt excepții de fond (de exemplu, excepția privind caracterul subsidiar al cererii în constatare față de cererea în realizare, excepția privind lipsa procedurii prealabile a reclamației administrative, în cazurile în care legea prevede obligativitatea acesteia, excepția de inadmisibilitate a exercitării recursului împotriva hotărârilor definitive, excepția de inadmisibilitate a exercitării apelului împotriva hotărârii de expedient etc.).

4. Natura juridică a excepției lipsei calității procesuale în procesul civil

Stabilirea naturii juridice a lipsei calității procesuale prezintă importanță în procesul civil. Trebuie să se cunoască, în primul rând, dacă excepția este un atribut al dreptului subiectiv sau este doar o putere autonomă de a acționa în justiție.

Excepția procesuală se află în strânsă legătură cu însuși dreptul subiectiv civil, astfel încât ea constituie un mijloc procedural de apărare a intereselor legale ale pârâtului⁵³.

Pârâtul poate apela la trei modalități de a acționa în proces:

– fie neagă sau contestă aspectele invocate de reclamant sau chiar dreptul invocat de reclamant;

– fie ia o atitudine ofensivă și ridică o excepție de natură să paralizeze cererea reclamantului;

– fie ridică pretenții proprii împotriva reclamantului prin cererea reconvențională⁵⁴.

Dacă adoptă o atitudine ofensivă, pârâtul poate invoca împrejurări formale, ce nu țin de fondul dreptului, dar care îl ajută fie să prelungească judecata, fie să se respingă acțiunea. Excepțiile procesuale constituie un mijloc de apărare al părții, însă în sens restrâns, întrucât acestea nu vizează fondul obiectului dedus judecătii (apărări de fond), ci apărări ce privesc încălcarea unor reguli de organizare judecătorească, de competență, de procedură sau neregularități ale dreptului la acțiune⁵⁵.

Or, ce este calitatea procesuală? Calitatea procesuală este o condiție care trebuie să existe pentru ca un subiect de drept să fie parte într-un proces civil, o condiție de exercitare a acțiunii civile.

Art. 36 C. pr. civ. arată în mod expres ce se înțelege prin calitate procesuală:

„Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecătii. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond”.

Practic, calitatea procesuală reprezintă, de fapt, identitatea între persoana reclamantului și persoana care este titularul dreptului subiectiv dedus judecătii, respectiv identitatea între persoana pârâtului și cel obligat în cadrul raportului juridic dedus judecătii.

⁵³ I. Leș, *Tratat de drept procesual civil cu referiri la Proiectul Codului de procedură civilă*, ediția a 5-a, Editura C. H. Beck, București, 2010, p. 506.

⁵⁴ A. Suciu, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁵ *Idem*, p. 19.

Așa cum am arătat, excepția poate fi definită ca fiind mijlocul procedural prin care, în condițiile legii, partea interesată, procurorul sau instanța, din oficiu, invocă, în cadrul procesului civil și fără a pune în discuție fondul dreptului, neregularități procedurale privitoare la compunerea și constituirea instanței, competența acesteia ori la procedura de judecată sau lipsuri referitoare la exercițiul dreptului la acțiune ori, dimpotrivă, aplicarea normelor legale referitoare la acestea, urmărind, după caz, declinarea competenței, amânarea judecării, refacerea unor acte, anularea, respingerea ori perimarea cererii, adică întârzierea sau împiedicarea judecării⁵⁶.

Astfel, raportat la definiția calității procesuale și la cea a excepțiilor procesuale, ca natură juridică, excepția lipsei calității procesuale este o excepție procesuală, în sensul art. 31 C. pr. civ.

Despre excepție nu se poate vorbi făcându-se abstracție de noțiunea de apărare. Deoarece, într-un sens larg, prin apărare se desemnează toate mijloacele folosite de pârât pentru a obține respingerea cererii reclamantului sau numai întârzierea judecării⁵⁷.

Într-adevăr, pârâtul este îndreptățit să întrebuițeze cele mai diverse procedee spre a obține apărarea intereselor sale⁵⁸. În acest scop, pârâtul poate nega faptele alegate de reclamant, poate nega însăși existența dreptului invocat de reclamant, stingerea dreptului și a obligației sale corelative sau chiar lisa calității sale procesuale față de raportul juridic dedus judecării.

Natura juridică a excepțiilor procesuale este aceea de apărări procesuale, în sensul art. 31 C. pr. civ., și nu se confundă, astfel, cu apărările de fond, care tind la respingerea acțiunii sau a cererii ca nefondată.

Într-adevăr, față de sensul larg al noțiunii de apărare, care include atât apărările de fond, cât și apărările procesuale, excepțiile procesuale se încadrează în categoria apărărilor procesuale. Însă, în sens restrâns, discutăm despre o veritabilă excepție procesuală.

În practica judiciară, excepțiile procesuale joacă un rol deosebit de important în soluționarea promptă și corectă a litigiilor. Ele se alătură celorlalte mijloace de apărare pe care una din părți le poate utiliza în sprijinul poziției sale în proces. Nu rareori, un proces civil se finalizează pe cale de excepție.

Consecințele admiterii unor excepții sunt grave pentru una din părți, întrucât ele pot avea un efect dilatoriu sau chiar peremptoriu, cum este cazul excepției lipsei calității procesuale și implicit asupra posibilităților de restabilire grabnică a raporturilor juridice contestate⁵⁹.

Excepția procesuală este definită în doctrină ca acel mijloc prin care partea interesată, procurorul sau instanța, din oficiu, invocă, fără a atinge fondul dreptului, neregularități cu privire la, printre altele, calitatea procesuală a părților din cadrul unui litigiu⁶⁰.

⁵⁶ D.A. P. Florescu, *Excepțiile în procesul civil, op. cit.*, p. 19.

⁵⁷ I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, op. cit.*, p. 379.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Idem*, p. 381.

⁶⁰ G.C. Frențiu, D.L. Băldean, *Noul Cod de procedură civilă comentat*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 465.

Practic, lipsa calității procesuale active sau pasive poate fi invocată pe cale de excepție în tot cursul judecării, de oricare dintre părțile interesate, de procuror și de instanță din oficiu, admiterea ei determinând respingerea acțiunii ca fiind introdusă de o persoană fără calitate⁶¹.

Această natură juridică a fost stabilită și în practica instanțelor de judecată. Spre exemplu, cu ocazia soluționării unei cauze, instanța a stabilit faptul că lipsa calității procesuale active a reclamantului este o excepție de fond, în strânsă legătură cu pretenția dedusă judecării, mai exact cu exercițiul dreptului la acțiune. Având în vedere acest caracter, ea a fost analizată și dezlegată de instanța anterioară pe baza unui probatoriu administrat în cauză și, nefiind elemente noi legate de acest aspect invocate în al doilea litigiu, prima soluție, fiind definitivă, beneficiază de autoritate de lucru judecat⁶².

5. Concluzii

În final, trebuie să înțelegem că excepțiile sunt mijloace de apărare care privesc încălcarea unor norme de organizare, de procedură sau privind exercițiul dreptului la acțiune, iar sub aspectul efectelor lor, tind fie la amânarea cauzei, fie la respingerea pretențiilor – dar, în acest caz, fără o analiză în fond.

După cum am arătat, excepțiile sunt, cel puțin pentru părți, un mijloc de contracarare a pretențiilor adversarilor procesuali și, într-un sens larg, ele sunt asociate apărărilor în proces.

Considerăm benefică definiția dată în cuprinsul C. pr. civ. care detaliază noțiunea de excepție procesuală, arătând expres neregularitățile procedurale care se pot încadra în domeniul excepțiilor.

În organizarea apărărilor în cadrul unui litigiu, considerăm că părțile uzează frecvent de excepții, opunându-le adversarilor lor procesuali, chiar dacă acestea nu se încadrează în sfera excepțiilor procesuale, așa cum acestea sunt formulate, invocând strict critici cu privire la participarea lor în cadrul unui litigiu prin raportare la cadrul invocat prin acțiune.

În această situație, este rolul instanței să stabilească dacă, din punct de vedere procesual, partea se apără prin invocarea unei excepții procesuale sau își denumeste astfel o simplă apărare de fond, cu alte cuvinte, să clarifice și să califice natura apărării, respectiv dacă este o apărare de fond sau o excepție.

⁶¹ *Idem*, p. 49.

⁶² Decizia civilă nr. 1583/2007 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a, publicată în Revista română de jurisprudență nr. 2/2009, p. 169-170.

Considerații privitoare la obiectul, suspendarea și întoarcerea executării silite

Considerations regarding the object, suspension and return of enforcement

Ioana-Anamaria FILOTE-IOVU*

Judecător cu grad de tribunal
Judecătoria Sectorului 2 București

Abstract

In this study, the author aims to highlight a series of aspects related to the extent of the object of enforced execution, the agreements concluded between the creditor and the debtor regarding this extent, as well as regarding the limitations of the fundamental principle of availability that governs the civil procedural activity, through the prism of the goods exempted from enforcement.

In addition, the institutions of suspension and return of enforcement are analyzed, as manifestations of the principle of availability in the second phase of the civil process.

Keywords: *the principle of availability; the object of forced execution; the suspension of forced execution; the return of forced execution.*

Rezumat

În acest studiu, autoarea își propune să evidențieze o serie de aspecte referitoare la întinderea obiectului executării silite, convențiile încheiate între creditor și debitor vizând această întindere, precum și cu privire la limitările principiului fundamental al disponibilității ce guvernează activitatea procesual civilă, prin prisma bunurilor exceptate de la executarea silită.

În plus, sunt analizate instituțiile suspendării și întoarcerii executării silite, ca manifestări ale principiului disponibilității în a doua fază a procesului civil.

Cuvinte-cheie: *principiul disponibilității, obiectul executării silite, suspendarea executării silite, întoarcerea executării silite.*

* e-mail: ioana_filote1@yahoo.com.

1. Introducere

A doua fază a procesului civil este guvernată atât de principiul legalității, cât și de cel al disponibilității¹.

Din cuprinsul art. 622-631 C. pr. civ. reiese că scopul și obiectul executării silite constau în îndeplinirea obligațiilor din titlul executoriu, de regulă de bunăvoie, în caz contrar prin executarea silită, prin intermediul organului de executare, în modalitățile prevăzute de lege.

Deducem astfel că principiul fundamental prescris de lege în această materie este cel potrivit căruia obligația stabilită printr-un titlu executoriu se aduce la îndeplinire de bunăvoie².

Așadar, debitorul (persoana în sarcina căreia s-a stabilit o îndatorire printr-o hotărâre judecătorească sau printr-un alt act căruia legea îi recunoaște caracterul executoriu) ar trebui să execute întocmai și la timp cele statuate prin titlul executoriu și să dea dovadă de bună-credință, atitudine ce l-ar scuti de cheltuielile suplimentare generate de propria amânare.

În cazul nefavorabil în care nu este executată voluntar obligația, aceasta se aduce la îndeplinire prin executare silită³, care reprezintă „procedura prin care creditorul, în calitatea sa de titular al dreptului recunoscut printr-un titlu executoriu, îl constrânge, cu ajutorul organelor de stat competente, pe debitorul său să își execute în mod silit obligațiile care rezultă din titlul executoriu”⁴.

Cât privește domeniul de aplicare, aceasta poate fi pornită împotriva „oricărei persoane fizice sau juridice, de drept public sau privat, cu excepția celor care beneficiază, în condițiile legii, de imunitate de executare”⁵.

Întrucât și faza executării silite este guvernată de principiul legalității, actele de executare nu pot fi efectuate decât de către organele de executare⁶.

Cu privire la acest aspect s-a pronunțat inclusiv Instanța Supremă, care prin Decizia nr. 66/2017⁷ a stabilit că: „În interpretarea dispozițiilor art. 623 din Codul de procedură civilă raportat la art. 220 alin. (3) și (5) și art. 226 alin. (3) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, art. 3 alin. (1) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare și art. 3 pct. 18 din Legea responsabilității fiscal-bugetare nr. 69/2010, republicată, executarea

¹ I.-A. Filote-Iovu, *Dreptul părții de a declanșa executarea silită*, în *Dreptul* nr. 7/2022, p. 51, disponibilă și [Online] la adresa <https://www.universuljuridic.ro/dreptul-partii-de-a-declansa-executarea-silita/>, accesată la data de 5 august 2022.

² C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială*, ed. 11-a, Editura C. H. Beck, București, 2021, p. 262.

³ S. Stănilă, C. Roșu, *Considerații referitoare la Decizia nr. 60/2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (I)*, op. cit.

⁴ C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială*, ediția 8-a, Editura C. H. Beck, București, 2018, p. 279.

⁵ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2021, p. 263.

⁶ *Idem.*, p. 264.

⁷ Decizia nr. 66/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 969 din 7 decembrie 2017.

silită a titlurilor executorii – hotărâri judecătorești privind creanțe bugetare, datorate în temeiul unor raporturi juridice contractuale care se fac venit la bugetul consolidat al statului, se realizează prin executori fiscali, ca organe de executare silită ale statului”.

În acord cu cele statuate în doctrină⁸, soluția pronunțată este corectă, însă apreciem că, în viitor, pentru asigurarea egalității între participanții la această fază a procesului civil, principiu consacrat de art. 8 C. pr. civ. și aplicabil totodată executării silite, ar trebui ca și executarea titlurilor care au ca obiect venituri datorate bugetului general consolidat să fie realizată de executorii judecătorești.

Executorul judecătoresc are obligația de a avea un rol activ în sensul de a stăruii pentru realizarea integrală și cu celeritate a obligațiilor cuprinse în titlul executoriu, fără a favoriza niciuna dintre părțile implicate⁹.

2. Obiectul executării silite

2.1. Noțiune. Întinderea executării silite

Cât privește obiectul executării silite, potrivit art. 628 alin. (1) C. pr. civ. „*pot fi executate silit obligațiile al căror obiect constă în plata unei sume de bani, predarea unui bun ori a folosinței acestuia, desființarea unei construcții, a unei plantații ori a altei lucrări, încredințarea minorului, stabilirea locuinței și vizitarea acestuia sau în luarea unei alte măsuri stabilite prin titlul executoriu*”.

În literatura de specialitate¹⁰ s-a statuat că obiectul executării silite directe se suprapune peste cel al obligației ce revine debitorului rezultând din titlul executoriu, iar obiectul executării silite indirecte este reprezentat de bunurile sesizabile ale debitorului care, în condițiile legii, pot fi valorificate pentru a fi satisfăcută creanța constatată prin titlul executoriu.

Punctăm faptul că ar putea fi preschimbată executarea silită în urmărire indirectă în cazul în care nu mai este posibilă executarea în natură a prestației cuprinse în titlul executoriu. Dacă hotărârea este cu o singură condamnare, pentru a se trece la executarea indirectă, este necesară obținerea unui nou titlu executoriu care să prevadă obligarea debitorului la plata echivalentului. Noul titlu executoriu poate fi obținut și prin intermediul căii extraordinare de atac a revizuirii pentru motivul că obiectul procesului nu se află în ființă. Dacă însă hotărârea este cu condamnare alternativă și executorul judecătoresc

⁸ S. Stănilă, C. Roșu, *Considerații în legătură cu soluția Înaltei Curți de Casație și Justiție exprimată prin Decizia nr. 66/2017 cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 623 din Codul de procedură civilă raportat la art. 220 alin. (3) și (5) și art. 226 alin. (3) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, art. 3 alin. (1) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare și art. 3 pct. 18 din Legea nr. 69/2010 a responsabilității fiscal-bugetare, în Dreptul nr. 7/2018, p. 170.*

⁹ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2021, p. 265.

¹⁰ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 1038.

constată imposibilitatea executării în natură a obligației principale, va proceda la executarea condamnării secundare, respectiv a valorii bunului ce nu mai poate fi predat silit¹¹.

Cât privește întinderea urmării silite, relevante sunt dispozițiile coroborate ale art. 629 alin. (1) cu art. 622 alin. (3) C. pr. civ., potrivit cărora veniturile și bunurile debitorului pot fi urmărite doar în măsura satisfacerii drepturilor creditorului, inclusiv ale celui intervenient, executarea silită având loc doar până la realizarea dreptului recunoscut prin titlul executoriu, achitarea dobânzilor, penalităților sau a altor sume acordate potrivit legii prin titlu, precum și a cheltuielilor de executare¹².

Executorul este cel căruia legea îi recunoaște dreptul de a stabili cuantumul dobânzilor, penalităților sau a altor sume ce se cuvin creditorului, însă cu privire la care nu a fost stabilit cuantumul¹³.

De pildă, prin sentința nr. 9076/2021 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București¹⁴ a fost admisă în parte contestația la executare, s-a constatat intervenită prescripția dreptului intimitei de a cere executarea silită în ce privește pensia de întreținere aferentă perioadei mai 2017-iunie 2017 și au fost anulate în parte actele de executare efectuate în dosarul de executare nr. 2/2021, anume în ceea ce privește sumele de bani aferente perioadei mai 2017-iunie 2017.

S-a reținut în esență că prin sentința civilă nr. 8226/2016 a Judecătoriei Sectorului 2 București s-a dispus obligarea contestatorului la plata, în favoarea minorei părților, a unei pensii de întreținere în cuantum de $\frac{1}{4}$ din veniturile sale nete, începând cu data de 14.03.2016 și până la majorat.

Creditoarea, prin cererea de executare silită formulată la data de 14.01.2021 a solicitat executarea silită a debitorului pentru recuperarea întregii sume de bani neachitate de către acesta în temeiul titlului executoriu.

După încuviințarea executării silite din data de 28.01.2021, la data de 23.02.2021, executorul judecătoresc a procedat la calcularea creanței deținute de intimată, fiind stabilită o restanță a contestatorului în cuantum de 133.456,54 lei.

Observăm așadar că agentul de executare a fost cel care a făcut calculul sumei cuvenite creditoarei, suma stabilită prin titlul executoriu fiind determinabilă, iar încheierea emisă de acesta constituind titlu executoriu, fiind executorie de drept și atacabilă pe calea contestației la executare în termen de 15 zile conform art. 657 alin. (3) și art. 715 alin. (2) C. pr. civ.

Același regim juridic este aplicabil și încheierii prin care organul de executare procedează la actualizarea valorii obligației principale stabilite în bani prin raportare fie la criteriile stabilite în titlul executoriu, fie la rata inflației, în ipoteza inexistenței acestora.

¹¹ C. Androne, *Urmărirea silită mobilă în lumina noului Cod de procedură civilă*, disponibilă [Online] la adresa <https://www.juridice.ro/667486/urmarirea-silita-mobiliara-in-lumina-noului-cod-de-procedura-civila.html>, accesată la data de 5 august 2022.

¹² G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 1038-1039.

¹³ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2021, p. 265.

¹⁴ Jud. Sectorului 2 București, sent. nr. 8226/2016, nepublicată.

Relevantă este Decizia nr. 34/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție¹⁵, prin care s-a stabilit că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 628 alin. (3) C. pr. civ., cheltuielile de judecată se circumscriu noțiunii de obligație principală în titlul executoriu și pot fi supuse actualizării în cadrul executării silite”.

Suntem de acord cu opinia doctrinară¹⁶ potrivit căreia, deși este oportună actualizarea cheltuielilor de judecată, acestea nu ar putea fi calificate drept obligație principală, întrucât deși se pot solicita pe cale principală, își păstrează caracterul accesoriu, precum și cu propunerea de modificare a art. 628 alin. (3) C. pr. civ. în sensul includerii în mod expres și a cheltuielilor de judecată printre obligațiile ce pot fi actualizate.

Dacă titlul executoriu nu cuprinde dobânzi, penalități sau alte sume, dar ele se cuvin de drept creditorului, acestea se calculează de către instanța de executare, astfel cum prevăd dispozițiile art. 628 alin. (4) C. pr. civ. prin încheiere executorie dată cu citarea părților, supusă apelului în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 651 alin. (4) C. pr. civ.¹⁷

După realizarea integrală a creanței și plata cheltuielilor de executare și a celorlalte sume prevăzute de lege, executarea silită încetează, ipoteză în care executorul, prin încheiere executorie atacabilă cu contestație la executare în termen de 15 zile de la comunicarea către creditor și debitor, dispune încetarea executării silite, potrivit art. 703 alin. (2) C. pr. civ.¹⁸

Principiul disponibilității și întinderea executării până la realizarea integrală a creanței cu accesoriile sale a condus doctrina¹⁹ la concluzia că alegerea creditorului vizând forma de urmărire silită și alegerea unui bun/anumitor bunuri ale debitorului nu este supusă controlului jurisdicțional.

Cu toate acestea, potrivit art. 702 C. pr. civ., debitorul poate solicita instanței restrângerea executării la anumite bunuri în ipoteza în care se urmăresc anumite bunuri mobile sau imobile a căror valoare este vădit excesivă prin raportare la creanța deținută de creditor. În ipoteza admiterii unei astfel de cereri, se va dispune suspendarea executării silite a celorlalte bunuri, urmărirea suspendată neputând fi reluată decât după ce proiectul de distribuire a sumelor rezultate din executarea efectuată rămâne definitivă²⁰.

2.2. Convențiile încheiate între creditor și debitor privind întinderea executării silite

În virtutea disponibilității ce guvernează și executarea silită, părțile procedurii executoriale pot încheia înțelegeri privitoare la efectuarea executării silite, inclusiv vizând obiectul urmăririi²¹.

¹⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 945 din 21 decembrie 2015.

¹⁶ C. Negruțiu, C. Roșu, *Actualizarea cheltuielilor de judecată din procesul civil în etapa executării silite*, publicată în *Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept* nr. 2/2016, p. 25 și 30.

¹⁷ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 1039.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Idem*, p. 1039-1040.

²⁰ *Idem*, p. 1040.

²¹ *Idem*, p. 1040.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, se recunoaște prin art. 630 C. pr. civ. posibilitatea părților ca, sub supravegherea executorului judecătoresc, să convină ca executarea să se realizeze, total sau parțial, numai asupra veniturilor bănești sau altor bunuri ale debitorului, ca vânzarea bunurilor supuse urmăririi să se efectueze prin bună învoială sau ca plata obligației să se facă în alt mod admis de lege²².

De exemplu, într-un dosar înregistrat pe rolul Judecătoriei Rădăuți²³, la termenul de judecată din data de 19.04.2021 contestatoarea a depus un proces-verbal de mediere, dovadă a demersurilor părților în sensul stingerii litigiului pe cale amiabilă, susținând că s-a acceptat, în principiu, medierea, motiv pentru care a solicitat suspendarea judecării cauzei. Totodată, a solicitat ca, în măsura în care instanța apreciază cererea ca fiind vremelnică, să se acorde un termen de judecată pentru a-i fi comunicată intimatului copie după procesul-verbal, pentru ca aceasta să îl recunoască, adăugând că personal a comunicat intimatului respectivul act semnat și ștampilat, în alb, însă nu a primit răspunsul.

Instanța a constatat că, întrucât până la acel termen nu a fost încheiat un contract de mediere între părți, nefiind făcută dovada acceptării parcurgerii acestei proceduri de către intimată, nu existau motive de suspendare a cauzei, astfel că a fost respinsă solicitarea formulată în acest sens. Cu toate acestea, pentru ca intimata să își exprime poziția procesuală cu privire la procesul-verbal de mediere, a amânat cauza, dispunându-se citarea acesteia cu duplicatul procesului-verbal de mediere depus la dosarul cauzei și cu mențiunea de a preciza până la următorul termen de judecată dacă recunoaște încheierea contractului de mediere, respectiv dacă este de acord cu încheierea procesului-verbal de mediere.

La termenul din 24.05.2021 s-a constatat că intimata a depus la dosar un înscris prin care a arătat că nu i-a fost comunicat procesul-verbal de mediere completat, semnat și scanat din partea contestatoarei, motiv pentru care nici aceasta nu a semnat contractul de mediere.

În acest context, a soluționat cauza pe fond, respingând ca neîntemeiată contestația la executare motivat de faptul că actele de executare au fost legal admise, nefiind făcută dovada anulării Deciziei de impunere nr. 3/08.05.2020 și a Declarațiilor emise în perioada ianuarie 2019-noiembrie 2020, iar motivele invocate de contestatoare privind imposibilitatea achitării sumei urmărite, ca urmare a efectelor pandemiei de Covid-19 nu erau justificate. S-a subliniat faptul că părțile ar putea ajunge la o înțelegere în sensul acordării debitoarei a unei eșalonări la plată.

Apreciem corectă soluția pronunțată, în sensul că instanța a dat dovadă de rol activ și de înțelegere cu privire la situația dificilă în care se afla debitoarea, suspendând executarea silită în dosarul execuțional până la soluționarea în primă instanță a contestației la executare.

În plus, a fost acordat un termen de judecată pentru ca părțile să soluționeze amiabil cauza, prin încheierea unui acord de mediere, însă s-a apreciat că, întrucât intimata nu a

²² C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2021, p. 265.

²³ Jud. Rădăuți, înch. nr. 1236/2021, nepublicată.

dorit să dea curs inițiativei contestatoarei, debitoarea urmărea de fapt tergiversarea soluționării dosarului, beneficiind de suspendarea executării silită dispuse în cauză.

În opinia noastră, disponibilitatea este un principiu care evidențiază rolul esențial al creditorului în procedura de executare, care se poate materializa și prin încheierea unui acord de mediere sau a unei tranzacții cu debitorul, prin care să se convină modalitatea de executare, precum și asupra bunurilor cu care trebuie îndeostulată creanța.

Urmare a înțelegerii părților, executarea silită ar trebui să înceteze, ca urmare a renunțării creditorului la executare.

Deși în literatura de specialitate²⁴ s-a apreciat că, într-o astfel de situație, acordul de mediere trebuie să conțină declarația creditorului prin care înțelege să renunțe la executare, considerăm că o soluție mai eficientă ar fi aceea de se completa art. 703 alin. (1) C. pr. civ. cu un nou caz de încetare a executării silită, respectiv: „părțile au încheiat o tranzacție sau un acord de mediere”.

Reținem totodată că, potrivit art. 2.325 C. civ., creditorul ipotecar și debitorul se pot înțelege să limiteze dreptul titularului creanței de a urmări bunurile care nu îi sunt ipotecate.

În literatura de specialitate s-a subliniat faptul că pot face obiectul convențiilor dintre părți doar drepturile cu privire la care acestea pot dispune, neputând avea drept obiect bunurile declarate de lege inalienabile ori insesizabile în considerarea scopului pentru care sunt folosite. Potrivit art. 730 C. pr. civ., sunt nule absolut renunțarea la beneficiul dispozițiilor din art. 727-729 C. pr. civ., precum și urmărirea ori cesiunea realizate cu încălcarea acestor norme²⁵.

2.3. Limitări ale disponibilității, prin prisma bunurilor exceptate de la urmărirea silită

Art. 727 C. pr. civ. prevede că nu pot fi urmărite, fiind afectate de o insesizabilitate absolută (indiferent de creanță) și necondiționată (indiferent dacă debitorul mai are ori nu alte bunuri):

„a) bunurile de uz personal sau casnic indispensabile traiului debitorului și familiei sale și obiectele de cult, dacă nu sunt mai multe de același fel;

b) obiectele indispensabile persoanelor cu handicap și cele destinate îngrijirii bolnavilor;

c) alimentele necesare debitorului și familiei sale pe timp de 3 luni, iar dacă debitorul se ocupă exclusiv cu agricultura, alimentele necesare până la noua recoltă, animalele destinate obținerii mijloacelor de subsistență și furajele necesare pentru aceste animale până la noua recoltă;

d) combustibilul necesar debitorului și familiei sale socotit pentru 3 luni de iarnă;

e) scrisorile, fotografiile și tablourile personale sau de familie și altele asemenea;

f) bunurile declarate neurmăribile în cazurile și condițiile prevăzute de lege.”

²⁴ M. Cioroabă, A. V. Claiți, M. Claiți, *Încetarea executării silită ca urmare a încheierii unui acord de mediere*, disponibilă [Online] la adresa <https://www.juridice.ro/125774/incetarea-executarii-silite-ca-urmare-a-incheierii-unui-acord-de-mediare.html>, accesată la data de 5 august 2022.

²⁵ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 1040.

De asemenea, nu pot face obiectul unei urmăriri silite o serie de bunuri prevăzute în Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor și drepturile conexe²⁶, respectiv: utilajele, schițele, machetele, manuscrisele și orice alte bunuri care servesc direct la realizarea unei opere ce dă naștere unui drept de autor²⁷.

Art. 728 C. pr. civ. prevede că nu pot fi urmărite decât de către creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu exercitarea profesiei respective, bunurile mobile ce fac obiectul unei diviziuni a patrimoniului afectate exercițiului unei profesii autorizate. Dacă însă nu aparțin acesteia, dar servesc la exercitarea ocupației sau profesiei debitorului persoană fizică, ele pot fi supuse urmăririi silite numai dacă nu există alte bunuri urmăribile și numai pentru obligații de întreținere sau alte creanțe privilegiate asupra mobilelor. Dacă debitorul se ocupă cu agricultura, nu pot fi urmărite, în măsura necesară continuării lucrărilor în agricultură, inventarul agricol, inclusiv animalele de muncă, furajele pentru aceste animale și semințele pentru cultura pământului, în afara cazului în care asupra acestor bunuri există un drept real de garanție sau un privilegiu pentru garantarea creanței.

Totodată, în lumina art. 729 C. pr. civ., salariile și alte venituri periodice, pensiile acordate în cadrul asigurărilor sociale, precum și alte sume ce se plătesc periodic debitorului și sunt destinate asigurării mijloacelor de existență ale acestuia pot fi urmărite până la jumătate din venitul lunar net, pentru sumele datorate cu titlu de obligație de întreținere sau alocație pentru copii, respectiv până la o treime din venitul lunar net, pentru orice alte datorii. În ipoteza existenței mai multor urmăriri asupra aceleiași sume, executarea nu poate depăși jumătate din venitul lunar net al debitorului, indiferent de natura creanțelor, cu excepția cazului în care se dispune altfel prin prescripțiile legale. În plus, veniturile mai mici decât cuantumul salariului minim net pe economie, pot fi urmărite numai asupra părții ce depășește jumătate din acest cuantum.

Sunt afectate de insesizabilitate totală și absolută alocațiile de stat și indemnizațiile pentru copii, ajutoarele pentru îngrijirea copilului bolnav, ajutoarele de maternitate, cele acordate în caz de deces, bursele de studii acordate de stat, diurnele, precum și orice alte asemenea indemnizații cu destinație specială, stabilite potrivit legii, acestea neputând fi urmărite pentru niciun fel de datorii²⁸.

Sunt supuse unei insesizabilități relative și parțiale ajutoarele pentru incapacitate temporară de muncă, compensația acordată salariaților în caz de desfacere a contractului individual de muncă pe baza oricăror dispoziții legale, precum și sumele convenite șomerilor, potrivit legii. Acestea nu pot fi urmărite decât pentru sume datorate cu titlu de obligație de întreținere și despăgubiri pentru repararea daunelor cauzate prin moarte sau prin vătămări corporale, dacă legea nu dispune altfel. Urmărirea se poate face în limita unei jumătăți din cuantumul acestora²⁹.

²⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 60 din 26 martie 1996, cu modificările și completările ulterioare.

²⁷ C. Androne, *Urmărirea silită mobilă în lumina noului Cod de procedură civilă*, op. cit.

²⁸ V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil*, Editura Național, București, 2013, p. 524.

²⁹ C. Androne, *Urmărirea silită mobilă în lumina noului Cod de procedură civilă*, op. cit.

3. Suspendarea executării silite

Suspendarea executării silite reprezintă „un incident procedural, având caracter excepțional, prin care se temporizează procedura execuțională pentru o anumită perioadă de timp, fie sub forma împiedicării demarării ei (amânare), fie sub forma opririi acesteia, atunci când executarea se află deja în derulare”³⁰.

Instituția suspendării executării silite are o largă aplicabilitate, putând îmbrăca mai multe forme: legală (obligatorie), voluntară, astfel cum reiese din dispozițiile art. 701 alin. (2) C. pr. civ. și judiciară (facultativă), conform art. 701 alin. (1) C. pr. civ.³¹

Suspendarea voluntară. În ipoteza în care se solicită suspendarea executării silite de către creditor, al cărei efect este oprirea efectuării actelor execuționale până la solicitarea de reluare a executării, acesta își exercită dreptul său de dispoziție asupra mijloacelor procesuale ce intră în conținutul disponibilității, care își păstrează caracterul său fundamental și în faza executării silite.

Cu toate acestea, creditorul nu poate exercita în mod abuziv acest drept conferit de lege, cu încălcarea drepturilor și intereselor legitime ale altor persoane. De pildă, în ipoteza în care, în cursul licitației, creditorul solicită executorului suspendarea de îndată a executării silite întrucât bunul nu este adjudecat cel puțin la prețul de pornire, iar acesta dorește ca bunul să nu fie adjudecat prin scoaterea acestuia din nou la vânzare la același termen cu diminuarea prețului la 75% din cel inițial, apreciem că executorul poate respinge cererea de suspendare constatând existența unui abuz de dreptul ce i-a fost recunoscut prin art. 701 alin. (2) C. pr. civ., săvârșit de către creditor³².

Totodată, creditorul poate fi de acord cu suspendarea executării inclusiv în cazurile în care executarea este începută la cererea procurorului, în baza art. 92 alin. (5) C. pr. civ., caz în care însă cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă are nevoie de autorizarea, respectiv încuviințarea reprezentantului sau a ocrotitorului legal³³.

În ipoteza existenței mai multor creditori urmăritori și intervenienți, în acord cu cele statuate în literatura de specialitate³⁴, disponibilității creditorului urmăritor, care îi permite acestuia să ceară suspendarea procedurii execuționale i se opune același drept al celorlalți creditori urmăritori de a obține suspendarea sau, dimpotrivă, de a continua executarea până la finalizarea acesteia prin realizarea creanței. Fiecare creditor urmăritor nu poate dispune decât de propriul său demers procesual execuțional (prin suspendare), iar ceilalți

³⁰ Decizia nr. 2/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție- Completul competent să soluționeze recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 342 din 5 aprilie 2021, par. 54.

³¹ I.-A. Filote-Iovu, R. Dan, *Suspendarea executării silite, după Decizia nr. 2/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție*, disponibilă [Online] la adresa <https://www.juridice.ro/732326/suspendarea-executarii-silite-dupa-decizia-nr-2-2021-pronuntata-de-inalta-curte-de-casatie-si-justitie.html>, accesată la data de 5 august 2022.

³² V. Bozeșan, *Suspendarea executării silite la cererea creditorului. Probleme și ipoteze practice*, disponibilă [Online] la adresa <https://www.juridice.ro/432511/suspendarea-executarii-silite-la-cererea-creditorului-probleme-si-ipoteze-practice.html>, accesată la data de 5 august 2022.

³³ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2016, p. 1020.

³⁴ V. Bozeșan, *Suspendarea executării silite la cererea creditorului. Probleme și ipoteze practice, op. cit.*

creditori rămân titularii propriilor drepturi ce intră fie în conținutul disponibilității (care implică dreptul de a cere și ei suspendarea) fie al dreptului, mai larg, de acces la instanță (care implică dreptul de continua executarea). Așadar, suspendarea cerută și obținută de către un creditor urmăritor nu poate fi opusă celorlalți creditori urmăritori care beneficiază de dreptul de a continua executarea silită.

Suspendarea judiciară. Suspendarea acordată de instanță intervine fie de drept, cum este de exemplu în cazul exercitării apelului, fie poate fi încuviințată de instanță dacă este solicitată cu ocazia introducerii căilor extraordinare de atac sau a unei contestații la executare, ori a unei alte cereri privind executarea silită.

Amintim că Decizia nr. 2/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție analizează suspendarea facultativă acordată de instanță în situația exercitării contestației la executare, sau a altei cereri privind executarea silită, iar problema de drept ce a făcut obiectul recursului în interesul legii o reprezintă chestiunea întinderii temporale a efectelor suspendării executării silite, în raport cu dispozițiile art. 719 alin. (1) C. pr. civ., care prevede următoarele: „*Până la soluționarea contestației la executare sau a altei cereri privind executarea silită, la solicitarea părții interesate și numai pentru motive temeinice, instanța competentă poate suspenda executarea. Suspendarea se poate solicita odată cu contestația la executare sau prin cerere separată*”.

Văzut drept un mijloc de protecție pentru părțile sau terțele persoane interesate, implicate în procedura execuțională, acest incident procedural are menirea de a asigura deplina compatibilitate și congruență între, pe de o parte, principiile executării în mod prompt și efectiv, cu celeritate și în integralitate a obligației cuprinse în titlul executoriu și, pe de altă parte, principiul legalității executării silite³⁵.

În derularea acestui exercițiu, statului îi incumbă obligația de a asigura un just echilibru între interesul creditorului de a-și valorifica dreptul recunoscut prin titlul executoriu într-un termen optim și previzibil și dreptul debitorului de a fi supus unei proceduri de executare cu respectarea dispozițiilor legale³⁶.

Acceptând aceste condiții, regula în materia executării silite o constituie continuitatea și celeritatea actelor de executare, în scopul realizării cu promptitudine a dreptului recunoscut prin titlul executoriu, în timp ce măsura suspendării nu poate avea decât un caracter excepțional, devenind incidentă în acele situații în care temporizarea procedurii execuționale este necesară pentru prevenirea unor consecințe negative iremediabile sau dificil de remediat³⁷.

Constatăm însă că dispozițiile art. 719 alin. (4) C. pr. civ. nu indică expres motivele pentru care poate fi dispusă oprirea temporară a executării silite, fiind lăsate la înțelepciunea judecătorului³⁸.

³⁵ Decizia nr. 2/2021, *precit.*, par. 55.

³⁶ *Idem*, par. 56.

³⁷ *Idem*, par. 57.

³⁸ I.-A. Filote-Iovu, R. Dan, *Suspendarea executării silite, după Decizia nr. 2/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, op. cit.*

Astfel, instanța de judecată este chemată, fără a prejudicia fondul cauzei, să examineze dacă prin executarea silită nu sunt vătămăte iremediabil interesele creditorului și ale debitorului. Totodată, în acest demers, instanța urmează a aprecia, atât cu privire la situația creditorului obligației de plată, dacă întoarcerea executării silite apare ca fiind posibilă, cât și cu privire la debitorul obligației de plată, dacă acesta prezintă garanția dezdăunării creditorului privind paguba produsă prin întârzierea plății, ca urmare a suspendării executării silite³⁹.

Cererea de suspendare a executării silite se poate formula odată cu contestația la executare sau pe cale separată, competența de soluționare a acesteia aparținând instanței competente să judece contestația la executare, respectiv instanței de executare, sau celei care a pronunțat hotărârea ce constituie titlul executoriu, în cazul contestației la titlu⁴⁰.

Pentru soluționarea cererii de suspendare a executării silite este necesară achitarea unei taxe de timbru de 50 de lei, conform art. 10 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru⁴¹.

Soluționarea cererii de suspendare a executării silite presupune în mod necesar existența unei contestații la executare, până la soluționarea căreia se solicită suspendarea executării, aceasta fiind o condiție prealabilă prevăzută de lege pentru admisibilitatea cererii, în absența căreia nu se mai impune examinarea motivelor temeinice invocate de contestator pentru suspendare⁴².

Totodată, fiind o măsură excepțională, aceasta este supusă unor condiții restrictive, printre care și obligativitatea depunerii prealabile a unei cauțiuni calculate conform art. 719 alin. (2) și (3) C. pr. civ., cu excepția cazurilor prevăzute de art. 719 alin. (4) C. pr. civ., în care suspendarea executării este obligatorie, fără plata unei cauțiuni⁴³.

Cauțiunea constituie o garanție pentru creditorul unei obligații decurgând dintr-un titlu executoriu, de îndeplinire a obligației de către debitor și are drept scop acoperirea eventualului prejudiciu cauzat uneia dintre părțile în proces ca urmare a unei măsuri adoptate de către instanța de judecată în favoarea celeilalte părți⁴⁴.

Cu privire la constituționalitatea art. 719 alin. (2) C. pr. civ. vizând obligativitatea depunerii cauțiunii s-a pronunțat în mod succesiv Curtea Constituțională, prin Deciziile nr. 619/2014⁴⁵, nr. 59/2015⁴⁶ și nr. 2/2016⁴⁷, statuând, printre altele că instituirea obligației de plată a cauțiunii, ca o condiție a cererii de suspendare a executării silite, are o dublă

³⁹ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2017, p. 1128.

⁴⁰ I.-A. Filote-Iovu, R. Dan, *Suspendarea executării silite, după Decizia nr. 2/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, op. cit.*

⁴¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 392 din 29 iunie 2013, cu modificările și completările ulterioare.

⁴² I.-A. Filote-Iovu, R. Dan, *Suspendarea executării silite, după Decizia nr. 2/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, op. cit.*

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 965 din 30 decembrie 2014.

⁴⁶ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 186 din 19 martie 2015.

⁴⁷ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 170 din 7 martie 2016.

finalitate și anume pe de o parte aceea de a constitui o garanție pentru creditor, în ceea ce privește acoperirea eventualelor daune suferite ca urmare a întârzierii executării silite, prin efectul suspendării acesteia și, pe de altă parte, de a preveni și limita eventualele abuzuri în valorificarea unui atare drept de către debitorii rău platnici. Nedepunerea cauțiunii în situațiile în care aceasta este datorată va conduce la o respingere *de plano* a cererii de suspendare, fără analizarea celorlalte condiții necesare pentru dispunerea suspendării.

Cererea de suspendare a executării silite se soluționează cu citarea părților, prin încheiere executorie, anterior soluționării contestației la executare, încheiere ce poate fi atacată cu apel în termen de 5 zile de la pronunțare pentru partea prezentă, respectiv în termen de 5 zile de la comunicarea pentru partea lipsă, cu excepția celei pronunțate de către curtea de apel, care este supusă recursului⁴⁸.

Practica judiciară este majoritară cu privire la analiza acestei cereri la primul termen fixat pentru soluționarea contestației la executare, fiind totodată permis judecătorului, în funcție de gradul de încărcare și de situația părților să fixeze un termen separat pentru discutarea acestei cereri, anterior fixării primului termen pentru soluționarea contestației. Reamintim că în situațiile în care debitorul sau altă parte interesată dorește suspendarea de urgență a executării silite, are la îndemână cererea de suspendare provizorie a executării silite, care produce efecte până la soluționarea cererii de suspendare⁴⁹.

De exemplu, prin încheierea nr. 593/2020 pronunțată de Judecătoria Rădăuți⁵⁰ a fost soluționată cu prioritate cererea de suspendare a executării silite până la soluționarea contestației la executare înregistrate pe rolul aceleiași instanțe, aceasta fiind admisă.

Instanța a reținut că s-au dovedit cerințele privitoare introducerea unei contestații la executare (suspendare executării fiind solicitată în cadrul contestației), plata cauțiunii și motivele temeinice care justifică suspendarea.

S-a reținut că executarea silită a fost pornită pentru recuperarea cheltuielilor de judecată în cuantum de 930 lei convenite creditorului conform sentinței nr. 2204/2018 pronunțată de Judecătoria Rădăuți, modificată prin decizia nr. 1318/2019 a Tribunalului Suceava, însă s-a dispus încuviințarea executării silite a titlului executoriu pentru obligarea ambilor debitori la plata sumei de 1860 lei. S-a constatat însă că cei doi debitori nu au fost obligați în solidar la plata cheltuielilor de judecată, ci individual, fiecare câte 930 lei, însă atât încheierea de încuviințare a executării, cât și somația emisă de executor privesc suma de 1860 lei, pusă în sarcina debitorilor.

În cauză s-a apreciat că limitarea accesului la o instanță, care include și dreptul la executarea unei hotărâri judecătorești, care este mai degrabă o temporizare a procedurii execuționale, este constituită și de posibilitatea recunoscută prin lege, respectiv în temeiul art. 719 C. pr. civ., debitorului, de a formula și de a-i fi admisă cererea de suspendare a executării silite.

⁴⁸ I.-A. Filote-lovu, R. Dan, *Suspendarea executării silite, după Decizia nr. 2/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, op. cit.*

⁴⁹ *Ibidem.*

⁵⁰ Jud. Rădăuți, sent. nr. 593/2020, nepublicată.

Astfel, instanța, s-a văzut nevoită să analizeze căruia dintre cele două interese contradictorii ale părților îi va acorda prioritate, în urma examinării situației deduse judecății, pe baza argumentelor părților și a materialului probator.

Analiza acestui aspect s-a făcut pe tărâmul proporționalității, în sensul că urmărirea silită a bunurilor contestatorului pentru o sumă mai mare decât cea la care a fost obligat în temeiul titlului executoriu ar conduce la crearea în patrimoniul său a unei pagube, deși, prin temporizarea executării silite i s-ar pretinde creditorului aflat în posesia unui titlu executoriu să mai aștepte o perioadă de timp până la satisfacerea creanței lui. Astfel, față de interesul intimatului de a recupera integral debitul prin urmărirea bunurilor contestatorului, s-a considerat că primează motivele invocate de către contestator, căruia i s-ar produce un prejudiciu, planând totodată și anumite suspiciuni privind caracterul cert, lichid și exigibil al creanței, motiv pentru care, în vederea justei soluționări a cauzei, suspendarea executării silite se impunea cu precădere.

Cu privire la durata pentru care se poate dispune suspendarea executării silite în primă instanță, atât în doctrină, cât și în practica judiciară, au fost exprimate opinii divergente.

Astfel, într-o primă orientare jurisprudențială și doctrinară⁵¹, s-a apreciat că suspendarea executării silite își menține efectele până la soluționarea contestației la executare în primă instanță. Aceeași optică a fost exprimată și de către Institutul Național al Magistraturii, în cadrul Întâlnirii președinților secțiilor civile ale curților de apel, organizate în perioada 19-20 noiembrie 2015, la sediul Curții de Apel Timișoara⁵². S-a apreciat că, în lipsa unei mențiuni exprese a legiuitorului, în sensul necesității unei soluții definitive, sintagma „*până la soluționarea contestației la executare*” nu poate privi decât momentul dezlegării în primă instanță a contestației la executare, hotărârea dată de instanța de executare având natura juridică a soluționării contestației.

Această interpretare a sintagmei „*până la soluționarea contestației la executare*” este corelată logic și cu efectele produse asupra contestației la executare de hotărârea în primă instanță. S-a considerat că, potrivit art. 651 alin. (4) C. pr. civ., în măsura admiterii contestației la executare, această hotărâre este executorie, astfel că nu mai este necesar efectul suspensiv de executare al încheierii pronunțate în temeiul art. 719 alin. (1) C. pr. civ., actele de executare fiind lovite de sancțiunea nulității. Pe de altă parte, soluția de respingere a contestației la executare, după administrarea probatoriului adecvat și cercetarea fondului, nu mai justifică menținerea efectului suspensiv de executare al încheierii pronunțate în temeiul art. 719 alin. (1) C. pr. civ.

În a doua orientare jurisprudențială și doctrinară⁵³ s-a reținut că suspendarea executării silite își menține efectele până la soluționarea definitivă a contestației la executare.

⁵¹ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a 5-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București 2020, p. 1226-1227, N.-H. Țiț, *Executarea silită. Partea generală*, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 266-267.

⁵² Minuta Întâlnirii președinților secțiilor civile ale curților de apel, organizate în perioada 19-20 noiembrie 2015, la sediul Curții de Apel Timișoara, disponibilă [Online] la adresa <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/04/Minuta-intalnire-sectii-civile-Timisoara-19-20-noiembrie-2015-1.pdf>, p. 19, accesată la data de 5 august 2022.

⁵³ E. Oprina, I. Gârbuleț, *Tratat teoretic și practic de executare silită, vol. I, Teoria generală și procedurile execuționale*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 499.

În acest sens s-a argumentat că, dacă s-ar admite teza contrară, ar trebui să fie recunoscut dreptul părții interesate de a formula cererea de suspendare și direct în fața instanței de apel. Or, jurisprudența este constantă în a aprecia că asemenea cereri sunt inadmisibile, pentru că, altfel, încheierea pronunțată de instanța de apel în suspendare ar fi, la rândul său, susceptibilă de apel, ceea ce ar presupune ca instanța superioară celei care judecă apelul declarat împotriva hotărârii pronunțate asupra contestației la executare să soluționeze, la rândul său, apelul formulat împotriva unei hotărâri pronunțate de instanța de apel, ceea ce este contrar principiilor care guvernează căile de atac.

În acest context, s-a apreciat necesară intervenția acestei instituții de unificare a practicii judiciare, respectiv a recursului în interesul legii având în vedere existența unor interpretări care au condus la soluționarea diferită a cererilor de suspendare a executării silite formulate în cazul exercitării contestațiilor la executare, sau a altor cereri privind executarea silite.

Astfel, prin Decizia nr. 2/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, a fost admis recursul în *interesul legii* formulat de Avocatul Poporului și s-a stabilit că: „În interpretarea și aplicarea sintagmei «până la soluționarea contestației la executare» din cuprinsul art. 719 alin. (1) din Codul de procedură civilă, suspendarea executării silite este limitată în timp până la soluționarea în primă instanță a contestației la executare”.

Pentru a statua astfel, instanța supremă a analizat problema de drept, dintr-o dublă perspectivă.

Primul plan al analizei a fost subsumat interpretării literale a normei juridice cuprinse în art. 719 alin. (1) C. pr. civ., prin utilizarea metodelor de interpretare gramaticală, logică și sistematică.

Astfel, s-a constatat că, între formularea literară (lingvistică) a normei civile și conținutul său real există o concordanță deplină și perfectă, fapt pentru care norma juridică nu poate fi aplicată nici extensiv, pentru a include alte situații practice necuprinse în ipoteza acesteia, și nici restrictiv, pentru a exclude anumite situații practice aparent cuprinse în ipoteza sa, deoarece *lex dixit quam voluit*.

Întrucât prin însăși formularea normei juridice se stabilește, ca limită temporală, momentul soluționării contestației (sau a altei cereri privitoare la executarea silite), iar hotărârea pronunțată în primă instanță corespunde, fără echivoc, conceptului de „soluționare”, apare limpede deducția că efectele suspendării executării silite, dispusă până la soluționarea contestației la executare, nu s-ar putea prelungi dincolo de faza primei instanțe⁵⁴.

Totodată, în procesul de decelare a voinței legiuitorului s-a reținut că nu există niciun indiciu în conținutul art. 719 alin. (1) C. pr. civ., care să susțină o interpretare în sens contrar. Or, în lipsa unei mențiuni exprese a legiuitorului, în sensul necesității existenței unei soluții definitive, sintagma „până la soluționarea contestației la executare” nu poate privi decât momentul dezlegării în primă instanță a contestației la executare. Aceasta întrucât *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, iar introducerea de către interpret a unei condiții

⁵⁴ I.-A. Filote-Iovu, R. Dan, *Suspendarea executării silite, după Decizia nr. 2/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție*, op. cit.

suplimentare, de genul rămânerii definitive a soluției primei instanțe, ar însemna o adăugare la textul legal, condiționare neîngăduită, în lipsa unei prevederi exprese în acest sens.

De altfel, atunci când legiuitorul a dorit să stabilească drept moment-limită al unei măsuri, data rămânerii definitive a unei hotărâri judecătorești a uzitat de o exprimare explicită în acest scop.

În concluzie, s-a apreciat că textul art. 719 alin. (1) C. pr. civ. nu poate fi extins peste înțelesul său literal, fundamentându-se concluzia potrivit căreia sintagma „*până la soluționarea contestației la executare*” are în vedere, incontestabil, momentul dezlegării în primă instanță a contestației la executare, efectele suspendării executării silite neputând fi extinse după acest moment, argumentație cu care ne arătăm întru totul de acord.

În cel de-al doilea plan de analiză, subsumat efectelor juridice ale hotărârii judecătorești pronunțate de prima instanță cu privire la contestația la executare, instanța supremă a evidențiat caracterul executoriu al hotărârii, recunoscut prin dispozițiile 651 alin. (4) C. pr. civ., care se aplică bineînțeles și încheierilor pronunțate în materia contestației la executare.

Pentru ipoteza admiterii contestației la executare, avându-se în vedere că, potrivit art. 651 alin. (4) C. pr. civ., încheierea instanței de executare are caracter executoriu și, deci, executorul judecătoresc trebuie să se conformeze *de îndată* măsurii dispuse prin această încheiere, găsind Înalta Curte că nu mai este necesar efectul suspensiv de executare al încheierii pronunțate în temeiul art. 719 alin. (1) C. pr. civ., pentru simplul motiv că intervine un alt efect, mult mai energic, și anume acela al anulării (după caz, în tot sau în parte, a executării silite ori a unor acte de executare), efect care se consumă încă de la momentul pronunțării soluției de primă instanță⁵⁵.

În ipoteza respingerii contestației la executare, Înalta Curte a arătat că executorialitatea procedurii, presupune ca executarea să fie reluată de îndată, însă, dacă debitorul apelează încheierea, solicitând și suspendarea executării acesteia, admiterea cererii de suspendare a executării încheierii nu înseamnă altceva decât menținerea suspendării executării silite dispuse de prima instanță.

Observăm că Înalta Curte de Casație și Justiție a subliniat caracterul sumar al analizei pe care o realizează instanța în cadrul soluționării cererii de suspendare a executării, în sensul că nu se cercetează fondul raportului juridic execuțional, ci numai aparențele motivelor de contestație la executare, care reies cât mai clar cu putință din actele dosarului. Or, soluția de respingere a contestației la executare, după administrarea probatoriului adecvat și cercetarea fondului cauzei, nu mai justifică menținerea efectului suspensiv de executare al încheierii pronunțate în temeiul art. 719 alin. (1) C. pr. civ. Continuă Înalta Curte și arată că dacă s-ar considera că suspendarea executării silite dispusă de prima instanță subzistă și ulterior dezinvestirii sale, ar însemna ca, în afară de negarea executorialității hotărârii date de instanța de executare cu privire la contestație, să se acorde și prevalență unei încheieri de suspendare a executării silite, care este rezultatul unei examinări sumare a temeiniciei contestației (neprejudicare/”pipăire” a fondului), în fața unei veritabile hotărâri judecătorești de fond, rezultat al unui examen, prin excelență, mult mai aprofundat⁵⁶.

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁶ *Ibidem.*

În opinia noastră, sintagma „până la soluționarea contestației la executare” din cuprinsul art. 719 alin. (1) C. pr. civ., trebuie interpretată în sensul că suspendarea executării silite este limitată în timp până la momentul soluționării în primă instanță a contestației la executare⁵⁷.

Întrucât Decizia nr. 2/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție este obligatorie de la data publicării acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea I, conform art. 517 alin. (4) C. pr. civ., apreciem că practica judiciară se va conforma întocmai acestei soluții, devenind unitară sub acest aspect⁵⁸.

4. Întoarcerea executării silite

Dreptul la întoarcerea executării silite (reglementată în art. 723-726 C. pr. civ.) este recunoscut „în toate cazurile în care se desființează executarea silită. Cel interesat are dreptul la restabilirea situației anterioare acesteia. Cheltuielile de executare pentru actele efectuate rămân în sarcina creditorului”⁵⁹.

Potrivit art. 724 alin. (1) și (2) C. pr. civ., dacă s-a desființat titlul executoriu sau executarea silită însăși, restabilirea situației anterioare executării se face prin aceeași hotărâre, dacă cel interesat a făcut o cerere în acest sens. Dacă însă nu a fost formulată o astfel de cerere, partea interesată poate solicita ulterior instanței de executare restabilirea situației anterioare executării, pe cale separată. Reiese așadar, că restabilirea situației anterioare pe cale separată reprezintă un proces de sine stătător, iar nu o cerere accesorie întoarcerii executării, competența de soluționare a cererii formulate în temeiul art. 724 alin. (3) C. pr. civ. revenind judecătoriei în raza căreia își are domiciliul sau sediul debitorul, astfel cum reiese din art. 651 C. pr. civ.⁶⁰

În privința întoarcerii executării, în literatura de specialitate⁶¹ s-a făcut distincția în funcție de modalitatea în care s-a realizat executarea, respectiv dacă aceasta s-a efectuat asupra unor bunuri sau s-a dispus vânzarea acestora.

Astfel, bunurile executate silit vor fi restituite celui îndreptățit, fără periclitarea drepturilor definitiv dobândite de terții de bună-credință, caz în care se va restitui de către creditor fie un bun echivalent, fie contravaloarea bunului.

Dacă bunurile mobile urmărite au fost vândute, creditorul va trebui să restituie debitorului suma obținută prin vânzare, actualizată cu rata inflației, exceptând cazul vânzării prin licitație publică, când nu poate fi desființată vânzarea împotriva terțului adjudecatar ce a achitat prețul decât dacă se dovedește fraudă acestuia.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2021, p. 313.

⁶⁰ Decizia Curții Constituționale nr. 346/2018, prin care a fost respinsă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor ar. 723 alin. (1) și art. 724 alin. (3) C. pr. civ., publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 727 din 23 august 2018, par. 19.

⁶¹ C. Roșu, *Drept procesual civil, op. cit.*, 2021, p. 313.

Dacă adjudecatar este creditorul, vânzarea poate fi desființată, ca urmare a constatării, potrivit dreptului comun, a unui cauze de nulitate⁶².

Dacă bunul executat silit este un imobil, instanța va dispune cu privire la efectuarea operațiunilor de carte funciară necesare, fără a se aduce atingere drepturilor dobândite în mod definitiv de către terții de bună-credință, potrivit regulilor de carte funciară⁶³.

Legislația procesual civilă reglementează și cazul special de întoarcere a executării, respectiv cel în care titlul executoriu emană de la un alt organ din afara sistemului instanțelor judecătorești, iar modalitatea restabilirii situației anterioare executării nu este prevăzută de lege, ori, deși este prevăzută, nu s-a luat această măsură. În această ipoteză, ea se va putea obține pe calea unei cereri introdusă la instanța de executare⁶⁴.

Judecata unei astfel de cereri se soluționează de urgență și cu precădere, hotărârea fiind supusă numai apelului.

De exemplu, prin decizia nr. 15/2022 pronunțată de Tribunalul Galați⁶⁵ a fost respins apelul formulat împotriva încheierii nr. 492/2020 a Judecătoriei Galați, prin care a fost admisă cererea de întoarcere a executării silite, fiind obligată creditoarea la restituirea către debitoare a oricăror sume rezultate din executarea ce a format obiectul dosarului nr. 59-D/2016.

În cauză s-a solicitat întoarcerea executării silite și restabilirea situației anterioare, prin restituirea tuturor sumelor remise acesteia, urmare a instituirii popririi în dosarul nr. 59-D/2016, întrucât executarea ce a format obiectul acestuia a fost anulată prin încheierea nr. 1762/2019 a Judecătoriei Galați.

Instanța de apel a reținut că, atât timp cât executare silită a fost anulată, iar odată cu această executare au fost anulate și toate formele de executare din dosarul de executare, înseamnă că debitoarea putea cere în orice moment întoarcerea executării silite.

Textul art. 723 C. pr. civ. este foarte clar, în sensul că debitorul are dreptul la restabilirea situației anterioare, adică la restituirea de către creditor a tuturor sumelor încasate de la el (debitor), iar cheltuielile de executare rămân în sarcina creditorului pentru a fi achitate executorului judecătoresc.

S-a constatat totodată că, în cadrul apelului, creditorul nu a criticat soluția instanței de fond cu privire la întoarcerea executării silite, ci de faptul că nu a fost lămurită această sentință cu privire la întinderea sa, adică a stabilirii sumelor executate.

Or, dacă nu era lămurită creditoarea ce anume trebuie să restituie debitoarei, sau care era valoarea de restituit în urma admiterii cererii de întoarcere a executării, trebuia să se adreseze cu o cerere de lămurire a hotărârii, întemeiată pe art. 444 C. pr. civ., instanței de fond, care în funcție de actele de la dosar, din dosarul de executare ori din alte înscrisuri

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Idem*, p. 314.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Trib. Galați, s. a II-a civ., dec. nr. 15/2022, disponibilă [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/535921870/1/decizie-nr-15-2022-din-10-ian-2022-tribunalul-galati-intoarcere-executare-litigii-cu-profesionistii?keyword=întoarcerea%20executării&cm=SREST>, accesată la data de 5 august 2022.

existente la executorul judecătoresc, să se pronunțe în sensul stabilirii creanței de restituit către debitoare.

Suntem de acord cu soluția pronunțată în dosar, însă nu putem ignora numeroasele erori materiale, în sensul menționării greșite a numărului încheierii atacate cu apel, respectiv a alternării succesive a denumirii de „încheiere” cu cea de „sentință” a celor două hotărâri pronunțate de Judecătoria Galați.

Aceste confuzii și neconcordanțe constituie un motiv suplimentar în susținerea propunerii de modificare a dispozițiilor legale, în sensul menționării în mod expres că asupra contestației la executare, instanța se pronunță prin sentință motivată⁶⁶.

În mod just însă s-a apreciat că sunt incidente dispozițiile art. 723 C. pr. civ., debitorul fiind îndreptățit la recuperarea sumelor poprite, urmare a desființării executării silite.

Cu toate acestea, pentru lămurirea întinderii titlului executoriu reprezentat de încheierea atacată, creditoarea nu avea deschisă calea apelului, având în vedere prevederile art. 445 C. pr. civ. potrivit cu care „*Îndreptarea, lămurirea, înlăturarea dispozițiilor contradictorii ori completarea hotărârii nu poate fi cerută pe calea apelului sau recursului, ci numai în condițiile art. 442-444*”.

Așadar, atâta vreme cât prima instanță nu a indicat valoarea sumei ce trebuia restituită, Tribunalul nu a putut avansa această sumă direct în apel, neputând nici desființa hotărârea de fond, fiind pe de o parte oprit de o astfel de analiză în apel de art. 445 C. pr. civ., cât și de art. 477 C. pr. civ. care nu permite o analiză asupra ceea ce nu s-a pronunțat instanța de fond, ci numai asupra ceea ce s-a pronunțat.

5. Concluzii

Scopul și obiectul executării silite constau în îndeplinirea obligațiilor din titlul executoriu, de regulă de bunăvoie, în caz contrar prin executarea silită, prin intermediul organului de executare, în modalitățile prevăzute de lege.

Deși principiul disponibilității și întinderea executării până la realizarea integrală a creanței cu accesoriile sale permit creditorului să aleagă forma de urmărire silită, aceasta nefiind supusă controlului jurisdicțional, debitorul poate solicita instanței restrângerea executării la anumite bunuri în ipoteza în care se urmăresc anumite bunuri mobile sau imobile a căror valoare este vădit excesivă prin raportare la creanța deținută de creditor.

Cu toate acestea, în virtutea disponibilității ce guvernează și executarea silită, părțile procedurii execuționale pot încheia înțelegeri privitoare la efectuarea executării silite, inclusiv vizând obiectul urmăririi.

În opinia noastră, disponibilitatea este un principiu care evidențiază rolul esențial al creditorului în procedura de executare, care se poate materializa și prin încheierea unui acord de mediere sau a unei tranzacții cu debitorul, prin care să se convină modalitatea de executare, precum și asupra bunurilor cu care trebuie îndestulată creanța.

⁶⁶ I.-A. Filote-Iovu, *Contestația la executare, prin prisma disponibilității procesuale*, în *Analele Universității de Vest din Timișoara - Seria Drept* nr. 1/2022, p. 183.

Urmare a înțelegerii părților, executarea silită ar trebui să înceteze, ca urmare a renunțării creditorului la executare.

Totodată, regula în materia executării silite o constituie continuitatea și celeritatea actelor de executare, în scopul realizării cu promptitudine a dreptului recunoscut prin titlul executoriu, în timp ce măsura suspendării executării silite nu poate avea decât un caracter excepțional, devenind incidentă în acele situații în care temporizarea procedurii execuționale este necesară pentru prevenirea unor consecințe negative iremediabile sau dificil de remediat.

În acord cu Decizia nr. 2/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție și din perspectiva noastră sintagma „până la soluționarea contestației la executare” din cuprinsul art. 719 alin. (1) C. pr. civ., trebuie interpretată în sensul că suspendarea executării silite este limitată în timp până la momentul soluționării în primă instanță a contestației la executare.

Dreptul la întoarcerea executării silite este recunoscut în toate cazurile în care se desființează executarea silită, cel interesat având dreptul la restabilirea situației anterioare acesteia.

Conceptualizarea și tipologia contractelor comerciale în relațiile de afaceri

Conceptualization and typology of commercial contracts in business relations

Associate Professor (docent) **Alexandru CUZNETOV***

State University of Moldova

Faculty of Law

Abstract

The commercial contract is the main legal instrument through which domestic and international trade is performed. At first sight, the commercial contract appears to be an ordinary contract, similar to those regulated by civil law.

A closer look at the conceptuality of the commercial contract shows that it presents itself as a different legal institution through its specific features compared to the civil contract.

This is thanks to the phenomenon that entrepreneurs have intuitively initiated the separation of civil contracts into two broad categories: civil contracts and special commercial contracts (contracts intended for entrepreneurial activity), actions based on a well-defined goal: gaining profit in business relationships through commercial contracts.

The commercial contract benefits from its own regulations and bears the impact of civil law rules to the extent that commercial law is insufficient to fully clarify the aspects that the reality of life highlights in relation to these special contracts.

Therefore, under the pressure of current needs, practitioners develop new models of contracts that jurisprudence enshrines, after first subjecting them to a severe theoretical examination.

Keywords: *Concept; typology; commercial contracts; groups of commercial contracts; entrepreneurial activity.*

Rezumat

Contractul comercial este principalul instrument juridic prin care se desfășoară comerțul intern și internațional. La prima vedere, contractul comercial pare a fi un contract obișnuit, asemănător celor reglementate de legea civilă.

O privire mai atentă asupra conceptualității contractului comercial arată că acesta se prezintă ca o instituție juridică diferită prin trăsăturile sale specifice față de contractul civil.

* cuznetov_alexandru@yahoo.com.

Acest factor este datorat situației că, antreprenorii au inițiat intuitiv separarea contractelor civile în două mari categorii: contracte civile și contracte comerciale speciale (contracte destinate activității de întreprinzător), acțiuni bazate pe un scop bine determinat: realizarea de profit în relațiile de afaceri prin intermediul contractelor comerciale.

Contractul comercial beneficiază de reglementări proprii și suportă impactul regulilor de drept civil în măsura în care dreptul comercial este insuficient pentru a clarifica pe deplin aspectele pe care realitatea vieții le evidențiază în legătură cu aceste contracte speciale.

Prin urmare, sub presiunea nevoilor actuale, practicienii dezvoltă noi modele de contracte pe care jurisprudența le consacră, după ce le-au supus mai întâi unui sever examen teoretic.

Cuvinte-cheie: *Concept, tipologie, contracte comerciale, grupuri de contracte comerciale, activitate antreprenorială.*

1. Introduction

The principle of contractual freedom allows participants in the civil circuit to conclude a wide variety of civil, commercial contracts and the ones related to other branches of law.

Some *commercial contracts* are expressly provided by civil legislation, but the diversification of economic and social life leads to the emergence of new legal forms, which are not specifically regulated.

The Civil Code expressly regulates some of them, such as: the sale, the mandate, the commission and even some new types of contracts, such as the current bank account, the insurance contract or of non-traditional origin, such as the franchise contract, the leasing contract and so on.

However, there is a variety of commercial contracts the regulation of which is not found in the Civil Code, but is presented instead in other legislative acts (for example the concession contract) and, above all, a series of contracts that we do not find regulated in any legislative act (know-how transfer contracts, engineering consulting contracts etc.).

Therefore, the classification offers the possibility to determine the characteristic features of the different categories of commercial contracts in order to facilitate the process of their qualification and the correct application of the legal norms.

Classifying commercial contracts means *grouping them into different categories in order to orient ourselves in the multitude of contracts that surround us, to recognize them, to distinguish them more easily in the case of their implementation in practice.*

2. Related works

In this context, we affirm that the problem of the classification of commercial contracts is of a particular interest from both theoretical and practical points of view.

The classification of contracts offers the possibility to determine the characteristic features of different categories of contracts in order to facilitate the process of their qualification and the correct application of the legal rules.

There are several criteria for classifying contracts. The criteria elaborated by the doctrine are added to those expressly presented in the civil legislation.

Some of the main classification criteria are listed below:

- the content;
- conclusion of a contract;
- the purpose pursued by the parties;
- regulation in civil legislation;
- the effects produced;
- the execution method;
- correlation between contracts etc.

From the beginning, starting to study commercial contracts, we encountered both their *unity* and their *diversity*:

– *the unity of contracts* results from their common features, i.e. all contracts consist of voluntary agreements of the contracting parties and, to be valid, all must meet the structural elements of contracts and not exceed the limits of contractual freedom;

– *the diversity of contracts* results from their multitude and from the various classifications to which they may be subject.

Basically, contracts can be unlimited and varied. The parties can conclude not only contracts regulated by legislation, but also others, unregulated, as well as different combinations of contracts.

Therefore, *enumerating the variety of contracts is impossible*. This also explains why legal contracts and only a part of the unregulated ones are researched in specialized works, being more frequent and better defined in contract doctrine.

However, *it is possible to classify contracts*, which is traditionally done by law, jurisprudence and juridical doctrine¹.

The classifications that we present below involve *the prior delimitation of contracts*, at the level of legal system, *in civil law contracts and commercial contracts*.

As for the *criteria for classifying contracts*, they consist of regulation, the role of will and conclusion, the requirements of substance and form, the purpose and effects of contracts.

The classifications reduce to *a generic juridical language* the endless variety of contracts, highlight the similarities between them and are of obvious guidance in determining the legal regime applicable to each category of contracts separately.

The existence of different criteria by classification and consequently different classifications make one and the same contract susceptible to inclusion in all or almost all contract classifications.

¹ M.N. Costin, *Commercial law treaty. General theory of obligations*. Vol. I, Târgu Mureș, 1993, p. 78.

For example, the contract of sale is a contract called synalagmatic, with onerous title, main and, as a rule, consensual, negotiable and of instant execution, and by exception – solemn, of adhesion or imposed and of successive execution.

Therefore, *the classifications of contracts are not mutually exclusive*, i.e. the inclusion of one contract in one of the classifications does not exclude its inclusion from another or other classifications, but they combine in order to qualify, characterize and interpret the various contracts.

Regarding the *legal basis for the classification of contracts*, a triple distinction can be made:

1) *classifications expressly provided by the Civil Code*, namely:

- bilateral and unilateral contracts;
- onerous and with free title;
- and the onerous ones in commutative and random.

2) *classifications resulting implicitly from the provisions of the Civil Code*:

- named and unnamed contracts;
- consensual and non-consensual;
- of instant and of successive execution;
- main and accessories;
- simple and complex.

3) *classifications resulting from the corroboration of the provisions of the Civil Code with the provisions of some subsequent civil normative acts*:

- negotiable contracts;
- adhesion contracts;
- imposed contracts².

For example, in the specialized scientific literature we find the analysis of a multitude of varieties of the commercial contract, a fact that generates difficulties in identifying specific classifications of these contracts.

In the opinion of the scientist S.S. Zancovschi, *the classification of contractual (commercial) obligations represents a difficulty. So far no one has been able to propose a general classification that easily and logically fits all obligations*. Apparently this fact is impossible, because the contracts are brought to life by applying them in practice without analyzing them if they will fit or not in the series of classifications formulated by the theory of law³.

Certain types of commercial contracts were highlighted by outstanding civilian scientists as early as the late 19th and early 20th centuries.

In particular, the Russian scientist P.P. Țitovici attributed to the so-called *entrepreneur (commercial) contracts* the transactions:

- sale-purchase;
- with premiums, rewards (*premium deal*);

² *Ibidem*, p. 79.

³ S.S. Zankovsky. *Entrepreneurial contracts*, Wolters Kluwer, Moscow, 2015, p. 96.

- the publishing contract;
- the transport and baggage contract;
- personal insurance (capital and income)⁴.

Professor G.F. Sersenevici, in turn, classifies transactions according to the following types:

- regarding intermediation in the movement of goods;
- in the circulation of funds, in the circulation of labor;
- in facilitating intermediation⁵.

Scientific research into the classification of *entrepreneurial (commercial) contracts* has also been carried out by modern scientists.

According to the opinion of legal scientist B.I. Puginsky, there are the following types of contracts in commercial law:

- performance contracts;
- brokerage contracts;
- contracts that facilitate trade;
- organizational contracts⁶.

3. Discussion and materials

Another classification of the commercial contract is also identified in the doctrine:

1) Depending on the composition of the subjects, we can distinguish contracts in which all parties are professionals (entrepreneurs) or only one party is professional:

a) a party to the transaction is an entrepreneur (retail contract, rental agreement, loan agreement, energy supply contract etc.);

b) is concluded exclusively between entrepreneurs (contracts for the supply of goods for entrepreneurial purposes, financial leasing (leasing), deposit contract, risk insurance for entrepreneurs etc.

2) Depending on the result of the contract, which the parties would like to achieve:

a) contracts for the transfer of the property in possession (lease agreement, rental agreement etc.);

b) contract regarding the transfer of ownership of goods, economic management or operational management (the contract regarding the supply of goods, the contract for the sale of an enterprise etc.);

c) contract regarding the performance of works (works contracts etc.);

d) service contract for pecuniary interest;

3) Depending on when rights and obligations arise, contracts are classified into:

a) consensual;

b) real;

⁴ P.P. Tsitovich. *Essay on the basic concepts of commercial law*, Kyiv, I.N. Kushnereva and Co., 1886, p. 217.

⁵ G.F. Shershenevich, *Textbook of Commercial Law (after 1914 ed.)*, Spark Firm, Moscow, 1994, p. 50.

⁶ B.I. Puginsky, *Supply contract and implementation plan*, Legal Literature, Moscow 1975, p. 143.

4) Depending on the fact whether or not the contracts are regulated (named) in the Civil Code:

- a) named contract;
- b) unnamed contract⁷.

At the same time, it should be noted that a whole system of commercial contracts has been developed in civil law, taking into account the peculiarities of certain types of economic relations⁸.

1) *contracts of relization* for the transfer of property for consideration (supply contracts, exchange contracts, loan agreements etc.);

2) *property transfer contracts* (lease contract, rental agreement, leasing etc.);

3) *service contracts* (consultancy contracts, advertising contracts, legal contracts, insurance agreements, transportation contracts, storage contracts etc.) This group of contracts includes *brokerage contracts* (commission contracts, concession agreements, commercial agency contracts) and *representation contracts* (commercial representation agreements);

4) *works contracts* (design, construction contracts, marketing agreements, evaluation, audit contracts etc.);

5) *contracts regarding joint actions or activities* (consortium agreements, holding agreements, financial-industrial group contracts etc.);

6) *financial contracts* (bank contracts, deposit agreements, credit, loan agreements, factoring contracts);

7) *contracts for the transfer of rights over intellectual property objects* (copyright license agreements, commercial concession agreements, leasing contracts);

8) *exclusive rights transfer contracts* (distribution).

9) *basic insurance contracts* (pledge agreements, mortgage contracts, deposit agreements, guarantee and bank guarantee, property insurance).

Finally, we note that in the business world, in general, commercial contracts are onerous and synalagmatic, so that the usual juridical classifications can be much simplified.

This is because, with the exception of the guarantee, in this field there are no free contracts.

In business, contracts are only for consideration, as businessmen aim to achieve *benefits* (profit); therefore, the contract can be profitable for both contracting parties.

These contracts, called synalagmatic (because each of the partners undertakes to the other), do not remain indefinitely in this state.

When one of the services is performed, the contract will only bind the debtor and, therefore, it will cease to be synalagmatic, it will become unilateral (the unilateral the contract will bind only one of the parties).

⁷ A.S. Pelikh, A.A. Chumakov, *Organization of entrepreneurial activity*, Moscow, March, 2014, p. 128.

⁸ A.N. Tolkachev, *Commercial Law: Textbook*, RIOR, Moscow, 2009, p. 75-76.

As, for example, the accepted promise of a loan with interest is a synalagmatic contract, but once this loan is received it is no longer a promise of a loan, but a loan, and will not generate an obligation except on account of the lender; it becomes a unilateral contract.

Contracts that were or are synalagmatic create a close link between the two benefits that constitute the juridical cause of one in relation to the other.

When one of the performances is not fulfilled, the other party can refuse to perform his one and can ask for the contract termination.

A category of commercial contracts, which has become classic in contemporary law, is constituted by random contracts, i.e. those contracts at the conclusion of which the existence or the exact extent of the patrimonial advantages that will result for parties is not known, because parties agreed to oblige themselves toward each other according to a future and uncertain event.

Such contracts involve for each party a chance of winning or a risk of loss. The stock market game is a random contract, the insurance – too.

4. Typology of commercial contracts

Regarding the classification of commercial contracts, we generally distinguish the following groups of contracts⁹ (agreements):

a) **the sales contract** (the most important contract both in terms of domestic trade and international trade);

b) **brokerage contracts**

- commercial mandate contract;
- professional commission contract;
- commercial agency contract;
- the commercial consignment contract

c) **concession contracts**

- the exclusive concession contract;
- the franchising contract.

d) **technology transfer agreements**

- know-how transfer contracts;
- consultancy and engineering contracts;

e) **financing contracts for commercial operations**

- the factoring agreement;
- the leasing contract¹⁰.

f) **commercial and banking contracts**

- bank deposit agreement;
- current account contract;
- the credit agreement.

⁹ Al. Cuznetov. *Classification of commercial contracts*. Materials of the National Scientific Conference with international participation: Integration through research and innovation, 01-02 October 2019, CEP USM, Chisinau, 2020, Vol.1, p. 229-232.

¹⁰ C. Bîrsan, *Civil law. General theory of obligations*, All, Bucharest, 1993.

5. Conclusion

The juridical-practical importance of commercial contracts classification lies also in the fact that the establishment of the essential features of a commercial contract makes possible its juridical framing.

Thus, the classification procedure represents a step in the qualification of commercial contracts, which means the identification of their juridical regime.

6. Conclusions

Hence, commercial contracts are an institution of business law and study the set of legal rules applicable to legal relations arising from legal acts, facts and operations considered by law as acts of trade, contracts and obligations of traders, if not of a civil nature, and the legal relationships in which traders (entrepreneurs) participate.

Finally, we note that the identification of the regime applicable to some categories of commercial contracts by classification, is strictly conditioned by several grouping criteria, depending on the theoretical or practical approach to the problem, we distinguish traditional, recent, legal and doctrinal classifications.

Incompatibilitatea judecătorului civil din perspectiva normelor naționale și europene – scurte considerații

The incompatibility of the civil judge from the perspective of national and european rules –brief considerations

Consilier Principal **Adriana Ștefania STROE***
Primăria Municipiului Lupeni

Abstract

The impartiality of the judge is a fundamental characteristic of justice, the magistrate must act correctly and professionally in the judicial activity he carries out, be a vigilant person to avoid situations that may harm his spirit of objectivity through influences and various pressures exerted from inside or outside the legal act. However, it must be borne in mind that a judge is not constrained by his own values, experiences, concrete opinions and real beliefs regarding a given situation or legal provision. Bias is not just an opinion, it refers to the tendency to favor a certain situation or person.

Keywords: judge; incompatibility; jurisprudence; impartiality; principles.

Rezumat

Imparțialitatea judecătorului reprezintă o caracteristică fundamentală a justiției, magistratul trebuie să acționeze în mod corect și cu profesionalism în activitatea judiciară pe care o desfășoară, să fie o persoană vigilentă pentru a evita situațiile care îi pot aduce atingere spiritului de obiectivitate prin influențe și diferite presiuni exercitate din interiorul sau din exteriorul actului de justiție. Cu toate acestea, trebuie avut în vedere faptul că un judecător nu este îngrădit de propriile valori, experiențe, păreri concrete și convingeri reale privitoare la o situație dată sau la o dispoziție legală. Părtinirea nu înseamnă doar o părere ci privește tendința de a favoriza o anumită situație sau persoană.

Cuvinte-cheie: judecător, incompatibilitate, jurisprudența, imparțialitate, principii.

1. Introducere

Motto:

*„Calitățile unui judecător: să asculte cu respect, să răspundă cu înțelepciune, să analizeze rațional și să hotărască imparțial.”
(Xenofon istoric, soldat grec, un discipol al lui Socrate).*

* stroe.adriana16@yahoo.com.

Pornind de la acest citat ce i-a aparținut istoricului grec Xenofon, putem contura misiunea complexă pe care a avut-o judecătorul încă din cele mai vechi timpuri și anume aceea de a fi independent, imparțial, eficient și integru. Imparțialitatea judecătorului reprezintă o caracteristică fundamentală a justiției, magistratul trebuie să acționeze în mod corect și cu profesionalism în activitatea judiciară pe care o desfășoară, să fie o persoană vigilentă pentru a evita situațiile care îi pot aduce atingere spiritului de obiectivitate prin influențe și diferite presiuni exercitate din interiorul sau din exteriorul actului de justiție.

Obiectivele urmărite pentru realizarea acestui articol au pornit de la găsirea răspunsului la următoarea întrebare: Oare, justițiabilii, efectuează o solicitare excesivă prin invocarea dispozițiilor ce țin de incompatibilitatea judecătorului civil și de dispozițiile art. 6 paragr. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului¹ în soluțiile judecătorești nefavorabile lor?

Articolul abordat necesită studiu și o analiză aprofundată întrucât instituția incompatibilității judecătorului civil întotdeauna va reprezenta un subiect de notorietate capabil să atragă atenția publicului larg dar în special al juristului.

Privită din contextul istoric, această instituție, a reprezentat o formă reală de încredere a oamenilor în justiție. Dintotdeauna, imparțialitatea a fost văzută ca o calitate esențială a judecătorului. El nu trebuie să se grăbească la hotărâre, ci să iscodească pricina cu amănuntul și cu mintea curată și liniștită să-și cumpănească gândirile. Să nu pornească niciodată cu strâmbătate pentru prieteni, sau cu frică. Să-și păzească mâinile curate către Dumnezeu și pravile. Să fie drept și să nu ia mită pentru că atunci se va pedepsi foarte greu". Astfel, în ipoteza în care un dosar nu este pregătit cu multă atenție și din timp, se creează riscul tergiversării judecării lui, iar un termen de judecată «ratat» este acela în care nu se mai câștigă nimic pentru proces, din vina instanței (lipsa procedurilor, surprinderea completului de judecată cu cereri, excepții la care nu poate răspunde în cadrul ședinței etc.) și creează în mod justificat nemulțumire din partea justițiabililor, iar capitalul de încredere în instanță descrește².

Judecătorul trebuie să își îndeplinească atribuțiile fără favoritism sau prejudecată, acesta trebuie să își evalueze propria poziție cu privire la litigiul dat spre soluționare. Cu toate acestea, trebuie avut în vedere faptul că un judecător nu este îngrădit de propriile valori, experiențe, păreri concrete și convingeri reale privitoare la o situație dată sau la o dispoziție legală. Părtinirea nu înseamnă doar o părere ci privește tendința de a favoriza o anumită situație sau persoană.

În legislația română, imparțialitatea judecătorului este consacrată ca principiu fundamental constituțional. Art. 124, alin. (2) și (3) din Constituția României statuează că justiția este unică, imparțială și egală pentru toți, iar judecătorii sunt independenți și se supun numai legii³.

¹ https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ROM.pdf (accesat la data de 06.10.2022).

² C. Ghigheci, *În ce constă imparțialitatea judecătorului?*, Revista Forumul Judecătorilor nr. 2/2016, București, p. 25.

³ Constituția României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 31 octombrie 2003.

Incompatibilitatea este instituția de drept procesual⁴ care constă în limitarea dreptului judecătorului de a lua parte la judecarea unei cauze, dacă a mai judecat aceea cauză, ori dacă a îndeplinit o anumită calitate în acea pricină anterior, ori dacă se află într-o situație care ar putea atrage o minimă îndoială asupra imparțialității sale.

Mecanisme, acte normative naționale și europene, ghiduri, principii de o importanță covârșitoare pentru actul de justiție, vin în completarea apărării independenței judecătorului civil. Astfel, punctăm: dispozițiile Legii nr. 303 din 2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor în capitolul II privind Incompatibilități și Interdicții⁵; Carta Europeană din 10 iulie 1998 cu privire la Statutul judecătorului – Emitent Consiliul Europei⁶; Principiile de la Bangalore privind conduita generală⁷; Constituția României art. 124 la secțiunea Înfiptuirea justiției; Legea nr. 161 din 19 aprilie 2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției în Capitolul IV – Reglementări privind magistrații art. 102 și 103⁸; dispozițiile art. 6 parag. 1 din Convenția Europeană a drepturilor omului privind dreptul la un proces echitabil. În legislația națională reglementarea juridică se regăsește în prevederile art. 41, 42 și 47 alin. (2) din Legea nr. 134/2010⁹ privind Codul de procedură civilă.

În privința situațiilor expres prevăzute de lege în care judecătorul nu poate lua parte la judecată, această instituție a incompatibilității se regăsește în prevederile art. 41, 42 și 47 alin. (2) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, potrivit căruia „este inadmisibilă cererea în care se invocă alte motive decât cele prevăzute de art. 41 și 42”.

Doctrina¹⁰ precizează că ipotezele prevăzute de art. 41 alin. (1) și (2) C. pr. civ. sub semnul imperativ „nu poate judeca aceeași pricină”, „nu poate lua parte la judecată” evocă imparțialitatea obiectivă, ele stabilind incompatibilități absolute, pe baza unei prezumții de „pre-judecată”, în cazul judecătorilor sau pe baza unei prezumții de „prejudecată”, în cazul celorlalți participanți (martor, expert, arbitru, procuror, avocat, asistent-judiciar, magistrat-asistent sau mediator). Ipotezele prevăzute de art. 42 C. pr. civ., evocând „imparțialitatea subiectivă” în raport cu partea sau cu părțile din proces ori în raport cu propriile

⁴ A. Tabacu, *Drept procesual civil. Legislație internă și internațională. Doctrina și jurisprudența*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 83.

⁵ Legea nr. 303 din 28 iunie 2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 826 din 13 septembrie 2005, republicată în temeiul art. XII al titlului XVII din Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 653 din 22 iulie 2005, dându-se textelor o nouă numerotare.

⁶ <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/106139>.

⁷ C. Dănilă, *Principiile de la Bangalore privind conduita judiciară. Comentariu asupra principiilor de la Bangalore*, Editura C.H. Beck, București, 2010, p. 5 și urm.

⁸ 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, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 279 din 21 aprilie 2003.

⁹ Legea nr. 134/2010 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 485 din 15 iulie 2010, modificată și completată prin Legea nr. 76/2012 și rectificată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 542 din 3 august 2012.

¹⁰ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă, volumul I Noul Cod de procedură civilă*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 356.

interese ale judecătorului, consacră o incompatibilitate „relativă” aleatorie și prin însăși natura ei precum și prin cauzele care o justifică poate face obiectul unei cereri de recuzare.

De altfel, Legea nr. 173 din 8 iunie 2022¹¹ pentru adoptarea unor măsuri necesare punerii în aplicare a Protocolului nr. 16 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptat la Strasbourg la 2 octombrie 2013 și semnat de România la Strasbourg la 14 octombrie 2014, statuează faptul că atât Înalta Curte de Casație și Justiție cât și Curtea Constituțională au posibilitatea de a solicita Curții Europene a Drepturilor Omului în vederea clarificării unor aspecte ale cauzei, emiterea unui aviz consultativ cu privire la chestiuni de principiu privind interpretarea ori aplicarea drepturilor și libertăților din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau din protocoalele la aceasta în cazul în care apreciază că avizul consultativ este necesar pentru soluționarea acesteia.

Trebuie avută în vedere Decizia nr. 24 din 19 octombrie 2020¹² referitoare la interpretarea art. 41 alin. (1) C. pr. civ. prin care s-a arătat că în cazul în care judecătorul este investit să judece o cale extraordinară de atac de retractare împotriva unei decizii date tot într-o cale extraordinară de atac de retractare exercitată succesiv împotriva hotărârii sale din apel sau recurs, nu sunt aplicabile prevederile art. 41 alin. (1) teza întâi C. pr. civ., dacă din circumstanțele particulare ale litigiului reiese în mod evident că acesta nu este pus în situația de a-și evalua, direct sau indirect, propria hotărâre.

În temeiul art. 41 alin. (1) C. pr. civ., judecătorul care a pronunțat decizia din apel este incompatibil absolut să soluționeze cererea de revizuire sau contestația în anulare exercitată împotriva deciziei date în recursul declarat împotriva deciziei sale din apel.

Au existat o serie de modificări legislative privind cazurile de incompatibilitate, așadar putem spune că nu există garanții că forma actuală nu ar suferi pe viitor modificări.

Ca atare, la data publicării Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în titlul II (Participanții la procesul civil) din cartea I (Dispoziții generale), au fost prevăzute în capitolul I dispoziții referitoare la cazurile de incompatibilitate în care se poate găsi judecătorul. Fără a se face distincția între cazuri absolute și relative, din efectele pe care le produc, stabilite în art. 44 C. pr. civ., a reieșit că, în art. 40 C. pr. civ., sunt reglementate cazurile de incompatibilitate absolută, iar în art. 41, cazurile de incompatibilitate relativă¹³.

Totodată, prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă s-a abrogat ultimul alineat al art. 40 C. pr. civ și trecerea acestuia la articolul ce prevede celelalte cazuri de incompatibilitate. În ceea ce privește modificarea art. 42 C. pr. civ. aceasta se regăsește la cazurile prevăzute de art. 40 C. pr. civ.

¹¹ Legea nr. 173/2022 pentru adoptarea unor măsuri necesare punerii în aplicare a Protocolului nr. 16 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptat la Strasbourg la 2 octombrie 2013 și semnat de România la Strasbourg la 14 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 560 din 08 iunie 2022.

¹² Decizia nr. 24 din 19 octombrie 2020 referitoare la interpretarea art. 41 alin. (1) din Codul de procedură civilă, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 144 din 11 februarie 2021.

¹³ C. Roșu, *Discuții privind categoriile de incompatibilități ale judecătorului în noul Cod de procedură civilă ca urmare a modificării, completării și republicării acestuia*, în *Dreptul* nr. 2/2014, București, p. 75.

O altă modificare a existat și la conținutul art. 41, când a fost introdus un nou punct la art. 41 alin. (1), pct. 11. De asemenea, a fost modificat și art. 44 C. pr. civ., din denumirea marginală inițială de *Excepții*, în cea de *Invocarea incompatibilității absolute*, confirmând caracterul absolut al incompatibilităților prevăzute în art. 40 C. pr. civ. Ulterior, Legea nr. 134/2010 a fost republicată, dându-se textelor o nouă numerotare. În urma republicării, art. 41 C. pr. civ. cuprinde *Cazurile de incompatibilitate absolută*, iar art. 42 C. pr. civ. *Alte cazuri de incompatibilitate absolută*¹⁴.

2. Oare justițiabilii efectuează o solicitare excesivă prin invocarea dispozițiilor ce țin de incompatibilitatea judecătorului civil și a art. 6 paragr. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în soluțiile judecătorești nefavorabile lor?

Pentru a putea da un răspuns clar al acestei întrebări, vom sublinia câteva aspecte teoretice și practice din jurisprudența națională și europeană ce reflectă în multe cazuri o invocare excesivă a dispozițiilor privind incompatibilitatea magistratului de către justițiabili.

Astfel, în cauza *Elena Ilie împotriva României* (Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Secția a IV-a, reunită la 3 septembrie 2019)¹⁵, reclamanta s-a plâns în temeiul art. 6 din Convenție că procesul civil care se încheiase cu pronunțarea hotărârii definitive a Tribunalului Vâlcea (toate părțile din proces obținuseră recunoașterea drepturilor lor de proprietate asupra terenului și, astfel, în acest proces tribunalul era solicitat doar să compare respectivele drepturi pe baza anumitor factori) nu a fost echitabil din cauză că: instanței de prim grad și celei de ultim grad care examinaseră cauza le lipsise imparțialitatea deoarece examinaseră anterior alte cauze privind aceleași părți și aceleași circumstanțe.

Curtea, observă că expunerea și hotărârile menționate au devenit „*res judicata*”, ceea ce înseamnă că instanțele respective și oricare alte instanțe erau ținute de constatările instanțelor naționale în cele două litigii anterioare cu privire la aspectele de mai sus. Curtea constată că îndoielile reclamantei față de imparțialitatea judecătorilor care au examinat cel de-al treilea litigiu introdus împotriva sa de persoanele particulare nu pot fi considerate ca fiind obiectiv justificate, cererea este în mod vădit nefondat și trebuie respinsă.

O altă situație prin care instanța supremă respinge invocarea recuzării judecătorului de caz, este prezentată în *Decizia nr. 2816/2021 ce aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție*¹⁶ prin care se respinge recursul declarat de reclamante întrucât se reține că, până la încheierea dezbaterilor în fața instanței de apel, care au avut loc la 9 februarie 2021, recurențele nu au invocat incompatibilitatea ca incident procedural și nu au formulat cerere de recuzare împotriva întregului complet sau împotriva celor doi membri ai completului de judecată în privința cărora susțin incompatibilitatea.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Elena Ilie împotriva României <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/2020/07/>.

¹⁶ Decizia nr. 2816/2021 Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, Internet, <http://www.scsj.ro> (accesat la data de 20. 06. 2022).

Prin *Decizia nr. 2432/2021 din 16/11/2021 Înalta Curte de Casație și Justiție*¹⁷ a statuat că este de precizat că recursul este o cale extraordinară de atac ce poate fi exercitată exclusiv pentru motive de nelegalitate, dintre cele expres și limitativ prevăzute de art. 488 alin. (1) C. pr. civ., nefiind permise în această etapă procesuală formularea unor critici de netemeinicie. Se mai reține că instanța de recurs exercită doar cenzura de legalitate a hotărârii recurate, neputând fi supuse controlului judiciar în această etapă procesuală, chestiuni ce țin de aprecierea materialului probator al cauzei sau aspecte vizând stabilirea ori verificarea, în apel, a stabilirii situației de fapt.

În *Decizia nr. 2020/2021 din 07/10/2021*¹⁸, se arată că așa cum prevede dispozițiile art. 47 C. pr. civ., cererea de recuzare se poate face 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. Ținându-se seama de caracterul imperativ al normelor enunțate, solicitarea de recuzare trebuie făcută înainte de începerea dezbaterilor, iar pentru împrejurările ivite în cursul procesului, conform art. 44 alin. (2) C.pr.civ., de îndată ce partea a luat la cunoștință de motivele de recuzare. Față de acest reper, în mod corect instanța a dat eficiență dispozițiilor art. 394 alin. (3) C. pr. civ. și a aplicat sancțiunea neluării în seamă a cererii de recuzare formulată de petenți. Din modul de formulare a normei rezultă că după reținerea cauzei în pronunțare nu mai pot fi aduse în atenția instanței cereri și pretenții noi care nu au făcut obiectul dezbaterilor contradictorii, pentru că, astfel, ar fi încălcate principiile dreptului la apărare, al contradictorialității și al dreptului la un proces echitabil. Petenții aveau posibilitatea și obligația de a semnala lipsa de imparțialitate a judecătorului în cadrul unei cereri de recuzare anterioară momentului procedural al deschiderii dezbaterilor pe fondul apelului.

O decizie relevantă din jurisprudența națională care privește cererea de abținere este *Decizia civilă nr. 1097/2019*¹⁹ pronunțată de Curtea de Apel Brașov. Contestatorul a susținut că pentru termenul de judecată din 8 mai 2019 a formulat cerere de recuzare a completului de judecată, invocând dispozițiile art. 41 C. pr. civ. și în subsidiar dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 1 și 13 C. pr. civ. Acesta a menționat că cererea de recuzare a fost însoțită și de o cerere de abținere din partea completului de judecată.

În contextul în care a fost formulată și cerere de recuzare și cerere de abținere, iar completul investit cu soluționarea acestora a conchis că nu ar fi motive care ar afecta imparțialitatea, contestatorul a apreciat că au fost încălcate normele privind alcătuirea instanței, invocând jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Contestatorul a susținut că la prima vedere soluționarea cauzei, după casarea cu trimitere de către același judecător, nu contravine dispozițiilor art. 41 alin. (1) C. pr. civ., așa cum a fost interpretat și aplicat în practică, însă în speță, în opinia acestuia, instanța s-a „aventurat” cu ocazia soluționării excepției, pe fondul cauzei. Însă potrivit art. 53 alin. (1)

¹⁷ Decizia nr. 2432/2021 Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, Internet, <http://www.scsj.ro> (accesat la data de 20.06.2022).

¹⁸ Decizia nr. 2020/2021 Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, Internet, <http://www.scsj.ro> (accesat la data de 20.06.2022).

¹⁹ <http://www.rolii.ro/hotarari/5d96a84ae490099407000031> (accesat ultima oară pe data de 14.10.2022).

C. pr. civ., încheierea prin care s-a respins recuzarea poate fi atacată numai de părți, odată cu hotărârea prin care s-a soluționat cauza. 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.

În speță, contestatorul, nu a formulat recurs împotriva încheierii prin care s-a respins recuzarea, aceasta bucurându-se de autoritate de lucru judecat. Reiterarea aceluiași motive de incompatibilitate pe calea contestației în anulare echivalează cu formularea unei căi de atac împotriva încheierii prin care s-a respins recuzarea, cale de atac ce nu a fost prevăzută de lege. Acest demers nu se încadrează în ipoteza reglementată de art. 503 alin. (2) pct. 1 C. pr. civ., având în vedere că aspectele invocate cu privire la alcătuirea instanței investite cu soluționarea apelului au fost analizate de instanța care a soluționat cererea de abținere și de recuzare a membrilor respectivului complet.

Într-o altă situație, prin *Decizia nr. 1235/2019*²⁰ s-a reținut în mod corect de către instanță respingerea cererii de recuzare.

Pe scurt, Tribunalul Dolj, prin încheierea din 23 octombrie 2017, pronunțată în apel, a respins cererea de recuzare a două doamne judecătorești, reținându-se că apelul ce formează obiectul dosarului a fost repartizat aleatoriu la completul de judecată format la Secția I civilă a Tribunalului Dolj, însă înainte cu o zi de primul termen de judecată fixat, doamna judecătorească C. a formulat declarație de abținere, constatând că se află în cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 42 alin. (1) pct. 3 C. pr. civ.

Titularii cererii de recuzare au susținut, în esență, că relațiile de colegialitate dintre judecătorii Secției I civile a Tribunalului și în special relația dintre membrii titulari ai completului, determină lipsa de obiectivitate și imparțialitate a acestora și au motivat că respectiva concluzie au tras-o ca urmare a măsurilor luate de către instanță la termenul de judecată din 14 septembrie 2017 când li s-a respins cererea de amânare a cauzei pentru a-și angaja apărător și pentru a studia înscrisurile depuse la dosar la data de 11 septembrie 2017 și înmânate în ședința publică de către apărătorul părții adverse.

S-a constatat în mod clar că relația de colegialitate dintre judecători nu presupune lipsa lor de obiectivitate în legătură cu cauzele pe care sunt chemați să le soluționeze, pentru a susține o cerere de recuzare întemeiată pe acest motiv fiind necesare dovezi clare ale părtinirii, care nu au fost însă prezentate.

Recuzările au fost formulate împotriva a doi magistrați din cadrul Tribunalului Dolj – Secția I Civilă iar apelul a fost soluționat prin decizie definitivă de alți magistrați din cadrul altei instanțe, respectiv Tribunalul Olt – Secția I civilă.

Motivele de recuzare formulate împotriva celor doi magistrați, ce vizau exclusiv motive de bănuială legitimă, au fost motivate de recurenții-pârâți în cadrul cererii de strămutare înregistrate pe rolul Curții de Apel Craiova – Secția I civilă, fiind dispusă strămutarea judecății apelului declarat în dosar, de pe rolul Tribunalului Dolj, pe rolul Tribunalului Olt, cu menținerea actelor de procedură efectuate. În privința exercitării recursului împotriva încheierilor de recuzare din 23 octombrie 2017 și din 26 februarie 2018, nu subzistă un interes

²⁰ <https://www.jurisprudenta.com/jurisprudenta/speta-161oxlqv/> (accesat la data de 14.10.2022).

legitim, actual și născut al părților în condițiile în care cei doi judecători recuzați nu au făcut parte din componența completului de judecată care a soluționat cauza, prin decizia definitivă nr. 743/10.07.2019. Ca atare, față de dispozițiile art. 53 C. pr. civ., Curtea a respins, ca lipsite de interes, recursurile împotriva încheierii din data de 23 octombrie 2017 și împotriva încheierii din 26 februarie 2018, ambele pronunțate de Tribunalul Dolj, Secția I civilă.

Relevantă este și *Decizia nr. 111/2021*²¹ a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care s-a respins recursul formulat întrucât în mod concret recurentul are deschisă calea de atac a recursului doar împotriva încheierii prin care s-a respins cererea de recuzare, iar în prezenta cauză prin încheiere s-a dispus anularea cererii de recuzare și ca atare împotriva încheierii de anulare poate fi formulată numai cerere de reexaminare. În mod corect, cererea de reexaminare, se soluționează de către un alt complet al instanței care a pronunțat încheierea de anulare.

Pentru a se putea da eficiență dreptului european în plan intern, în prealabil, judecătorul trebuie să verifice competența jurisdicțională, să identifice normele de procedură aplicabile. Jurisdicția Curții de Justiție este obligatorie pentru statele membre, judecătorul național având sarcina de a i se adresa ori de câte ori dispozițiile legale sunt neclare sau complexitatea necesită o cercetare aprofundată.

Curtea Europeană a subliniat în mod constant faptul că domeniul de aplicare al obligației pe care art. 6 par. 1²² o impune statului, de a garanta un proces condus de o „instanță independentă și imparțială” nu se limitează la sistemul judiciar, ci impune și puterii executive, legiuitorului și tuturor celorlalte autorități ale statului, la toate nivelurile, să respecte hotărârile și deciziile instanțelor și să le aplice, chiar dacă nu sunt de acord cu ele. Respectarea de către stat a autorității instanțelor este o premisă esențială pentru încrederea publicului în justiție și, în sens mai larg, în statul de drept. Nu este suficient ca independența și imparțialitatea sistemului judiciar să fie garantate de Constituție: ele trebuie să fie aplicate în mod real în toate atitudinile și practicile administrative, a se vedea cauza *Agrokompleks împotriva Ucrainei*, pct. 136²³.

S-a considerat că prin instanță independentă se înțelege defapt o independență a judecătorului față de alte puteri, executivă și legislativă, relevantă în acest sens fiind cauza *Beaumont împotriva Franței*²⁴, pct. 38 cât și independență față de părți, ca de exemplu cauza *Sramek împotriva Austriei*²⁵, pct. 42.

În sensul art. 6 par. 1, instanța trebuie să fie una imparțială. Imparțialitatea se definește de regulă prin lipsa oricărei prejudecăți sau atitudini părtinitoare și poate fi

²¹ <https://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=178794#highlight=##%20recuzare>.

²² Ghid privind art. 6 din Convenție – Dreptul la un proces echitabil (aspectul civil), Consiliul European/Curtea Europeană a Drepturilor Omului, 2018.

²³ *Agrokompleks împotriva Ucrainei*, (<https://hudoc.echr.coe.int>).

²⁴ *Beaumont împotriva Franței*, (<http://hudoc.echr.coe.int>).

²⁵ *Sramek împotriva Austriei* (<http://hudoc.echr.coe.int>).

analizată în diverse moduri precum cauza *Wettstein împotriva Elveției*²⁶, pct. 43; sau cauza *Micallef împotriva Maltei*²⁷ pct. 93; ori cauza *Nicholas împotriva Ciprului*²⁸ pct. 49.

Se are în vedere faptul că există două tipuri de situații care pot crea temeri privind lipsa de imparțialitate a organului judecătoresc:

i. Prima este de natură funcțională. Aceasta se referă, de exemplu, la exercitarea de către aceeași persoană a unor funcții diferite în procesul judiciar sau, mai mult, existența unor legături ierarhice sau de alt tip cu un alt actor în cadrul procesului.

ii. A doua este de natură personală. Aceasta decurge din comportamentul judecătorului într-o cauză dată sau din existența unei legături cu o parte în litigiu sau cu reprezentantul acesteia.

Cooperarea dintre instituția dreptului intern cu cel al statelor membre trebuie să fie una solidă pentru o bună funcționare a puterii judiciare.

Normele convenționale europene fac parte din dreptul intern ce se aplică cu prioritate în raport cu normele naționale²⁹.

Așa cum s-a arătat în doctrină³⁰ dacă justițiabilului i s-a respins cererea de recuzare va putea face plângere la instanța europeană pe temeiul art. 6 parag. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului întrucât invocarea acestui articol se face de altfel „a posteriori” unui proces soluționat printr-o hotărâre definitivă de către instanța națională.

Rolul instanței europene este unul clar și ferm și anume acela de a verifica dacă s-a respectat dreptul părții sesizate la un proces echitabil, aceasta neavând misiunea de a substitui în vreun fel vre-o instanță națională sau de a proceda precum o instanță de control judiciar.

Consiliul Consultativ al judecătorilor europeni în Avizul nr. 3³¹ a hotărât că „încrederea publică și respectul pentru sistemul juridic sunt garanțiile eficienței sistemului juridic: comportamentul judecătorilor în activitățile lor profesionale este în mod justificabil văzut de public ca fiind esențial pentru credibilitatea tribunalelor. Prin urmare, judecătorii ar trebui să își îndeplinească îndatoririle fără favoritisme și fără a da dovadă de prejudecăți sau idei preconcepute. Trebuie să dea dovadă de respectul datorat tuturor persoanelor (părți, martori, avocați) fără a face distincții bazate pe motive ilegale sau incompatibile cu îndeplinirea corectă a funcțiilor lor”.

Forța obligatorie a hotărârilor Curții de Justiție rezultă din legătura Convenției avută în latura legislativă a țărilor membre supuse jurisdicției europene.

²⁶ *Wettstein împotriva Elveției* (<http://hudoc.echr.coe.int>).

²⁷ *Micallef împotriva Maltei* (<http://hudoc.echr.coe.int>).

²⁸ *Nicholas împotriva Ciprului* (<http://hudoc.echr.coe.int>).

²⁹ Art. 20 Constituția României: (1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte; (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

³⁰ A se vedea I. Deleanu, *op. cit.*, p. 360-361.

³¹ <https://rm.coe.int/168074768d>.

Jurisdicțiile interne trebuie să facă front comun cu jurisdicțiile europene, un rol important în acest sens îl au instanțele supreme naționale prin aplicarea jurisprudenței europene atât de necesară unui sistem juridic eficient. Curtea Europeană a statuat că imparțialitatea se definește prin absența prejudecăților sau a părerilor preconcepute.

Aceeași Curte consideră că noțiunea de imparțialitate³² conține nu doar un element subiectiv, ci și unul obiectiv: nu numai că instanța trebuie să fie imparțială din punct de vedere mental, prin aceea că niciunul din membrii instanței nu ar trebui să aibă prejudecăți sau predilecții personale dar că aceasta trebuie de asemenea să fie imparțială dintr-un punct de vedere obiectiv prin aceea că trebuie să ofere garanții pentru a exclude orice îndoială justificată în această privință.

Prin Tratatul Comunității Europene, instanțele naționale din statele membre au șansa de a trimite întrebări Curții de Justiție privind interpretarea legislației Uniunii Europene, în cadrul procedurii hotărârilor preliminare. Procedura hotărârilor preliminare se referă la cooperarea dintre Curte și instanțele naționale ce cuprinde noțiuni similare prin: directive, decizii, regulamente, tratatul Comunității Europene.

Legislația națională trebuie să aibă o compatibilitate cu normele europene pentru a duce spre proceduri judiciare transparente și eficiente. Independența puterii judecătorești trebuie să se facă în deplin acord cu principiile europene.

Judecătorul național are responsabilitatea aplicării normei comunitare în calitatea sa de judecător comunitar. Interpretarea dreptului procedural național conform dreptului european reprezintă realmente o obligație a magistratului modern pentru a avea un efect util al actului de justiție. Dispozițiile europene sunt parte integrantă din ordinea juridică ce se aplică pe teritoriul fiecărui stat membru.

3. Principiile de la Bangalore: independența și imparțialitatea – aspecte generale³³

În anul 2002, Grupul Judiciar pentru Întărirea Integrității Justiției, ce aparține Curții Supreme de la Haga, a găsit oportun să conceapă un ghid menit să pună accent pe conduita etică a judecătorilor.

„Principiile de la Bangalore și Comentariul la aceste principii sunt gândite ca un ghid de orientare pentru magistrații din toată lumea. Un asemenea sprijin orientativ este deosebit de important mai cu seamă pentru judecătorii din țările în curs de transformare. Aceștia se află în procesul de a dezvolta un grad corespunzător de înțelegere asupra independenței și imparțialității, precum și asupra integrității justiției într-un stat de drept democratic”.

Acest ghid este conceput ca un manual de situații concrete în care se arată exemplificativ modalitățile în care activitatea judecătorului poate fi afectată de imparțialitate. Oare, au în vedere judecătorii naționali respectarea în totalitate a acestor principii?

³² I. Copoeru, N. Szabo, coordonatori, *Etica și cultura profesională*, Editura Casa Cărții de Știință, Cluj Napoca, 2008, p. 200.

³³ C. Dănilă, *Principiile de la Bangalore privind conduita judiciară. Comentariu asupra principiilor de la Bangalore*, Editura C.H. Beck, București, 2010, p. 5 și urm.

Conform acestor norme, independența justiției este premisa statului de drept și o garanție fundamentală a procesului echitabil. În consecință, judecătorul va apăra și va servi ca exemplu de independență a justiției, atât sub aspect individual, cât și sub aspect instituțional. Judecătorul are îndatorirea de a-și exercita funcția în mod independent și în spiritul legii, fără a exista influențe venite din extern, presiuni sau compromitere. Acesta trebuie să fie independent în relațiile cu părțile a cărui litigiu îi este dat spre soluționare. Judecătorul trebuie să fie independent față de colegii săi în legătură cu deciziile sale, pe care el este obligat să le ia independent. Judecătorul va încuraja și va susține garanțiile necesare pentru a-și îndeplini atribuțiile judecătorești în scopul de a menține și de a întări independența instituțională și funcțională a corpului judiciar.

Se pune accent pe faptul că cele două concepte de „independență” și „imparțialitate” sunt foarte strâns legate, dar totodată separate și diferite. Termenul „imparțial” se referă la absența părtinirii, reală sau aparentă. Iar cuvântul „independență” reflectă valoarea constituțională tradițională a independenței. Ca atare, ea înseamnă nu numai o stare de spirit sau o atitudine în exercitarea propriu-zisă a atribuțiilor judecătorești, ci și un statut sau o relație cu alții, în special cu Executivul, care se bazează pe condiții sau garanții obiective.

Principiul: Imparțialitatea este esențială pentru îndeplinirea adecvată a funcției judiciare. Ea privește nu doar hotărârea însăși, ci și întreg procesul prin care se ajunge la aceasta.

Pornind de la acest principiu, în mod sigur că rolul judecătorului este acela de a depune toată silința să adopte o conduită, atât în instanță, cât și în afara acesteia, pentru a păstra și a întări încrederea publicului, a juriștilor și a justițiabililor în imparțialitatea acestuia și a corpului judiciar. Judecătorul va trebui să se abțină de la orice comentariu în legătură cu o cauză aflată în curs de judecare sau care i-ar putea fi dedusă spre judecare, despre care s-ar putea crede în mod rezonabil că ar afecta soluția sau ar putea dăuna aparenței de echitate a procesului.

Curtea Europeană a explicat că există două aspecte ale cerinței de imparțialitate. În primul rând, instanța trebuie să fie imparțială din punct de vedere subiectiv, adică niciun membru al instanței nu ar trebui să aibă prejudecăți sau să fie părtinitor. În al doilea rând, instanța trebuie să fie imparțială și din punct de vedere obiectiv, adică trebuie să ofere garanții suficiente pentru a exclude orice îndoială legitimă în această privință.

În ghid se aduce în prim plan ideea de subiectivism sau prejudecata ce a fost definită ca o aplecare, înclinație, tendință sau predispoziție către o parte ori alta sau către o anumită soluție. Subiectivismul se poate manifesta fie verbal, fie fizic, prin limbajul trupului, aparențele ori comportamentul în instanță sau în afara acesteia. Conduita fizică poate indica neîncrederea într-un martor, ceea ce ar putea influența neadecvat juriul. Expresia facială poate transmite o aparență de subiectivism către părțile sau avocații din proces, jurați, mass-media și alții.

Setul de valori personale ale judecătorului, filozofia acestuia, sau convingerile despre drept, nu pot constitui subiectivism sau prejudecată. Faptul că un judecător are o părere generală despre o chestiune juridică sau socială ce privește speța dată, nu îl face incompatibil de a prezida. Trebuie făcută distincția între opinie, care este acceptabilă, și subiectivism, care este inacceptabil.

Judecătorul are dreptul de a pune întrebări pentru a clarifica chestiuni, însă dacă judecătorul intervine în mod constant și ia practic controlul desfășurării procesului civil sau își asumă rolul acuzării într-un proces penal și folosește răspunsurile la întrebările pe care le-a adresat el însuși pentru a ajunge la o anumită soluție în speță, judecătorul devine avocat, martor și judecător în același timp, iar părțile nu au parte de un proces echitabil.

Judecătorul ar trebui să vorbească numai prin intermediul motivărilor la hotărârile pronunțate în cauzele deduse lui spre soluționare. În general, este nepotrivit ca un judecător să apere în public motivele hotărârilor judecătorești.

Există situația în care judecătorul cunoaște personal faptele înainte ca dosarul să îi fie repartizat acestuia, precum și pentru cunoștințele dobândite din surse extrajudiciare sau prin cercetări întreprinse în nume personal de către judecător în timp ce cauza este în curs de desfășurare. Ea se aplică chiar dacă aceste cunoștințe au fost dobândite prin cercetări independente desfășurate cu un scop ce nu are legătura cu litigiul (de exemplu scrierea unei cărți), și care nu sunt aduse în atenție. Recuzarea nu este necesară dacă cunoștințele provin din decizii anterioare pronunțate în aceeași cauză, sau din soluționarea unei cauze între aceleași părți, sau deoarece partea a mai apărut în fața judecătorului într-o cauză anterioară.

De obicei, judecătorul trebuie să se abțină în a judeca dacă el (sau un membru al familiei sale) are posibilitatea de a câștiga sau de a pierde din punct de vedere financiar, ca urmare a soluției pronunțate.

Ca o concluzie a acestor principii se arată că doctrina necesității permite unui judecător care altfel ar trebui exclus, să judece și să se pronunțe într-o cauză, dacă altfel s-ar produce o nedreptate. Este vorba despre cazul în care nu există un alt judecător disponibil și nerecuzabil, sau cazul în care o amânare a judecării sau eroare de judecată ar duce la prejudicii extrem de mari, sau cazul în care fără acest judecător nu s-ar putea constitui instanța pentru judecarea și soluționarea speței. Asemenea cazuri sunt, firește, rare și speciale. Totuși, ele pot apărea din când în când în cadrul instanțelor supreme cu puțini judecători care îndeplinesc importante atribuții constituționale și de recurs ce nu pot fi delegate altor judecători.

4. Concluzii

Imparțialitatea ca o datorie a magistratului semnifică faptul că magistratul își va exercita funcțiunile judiciare fără a favoriza, a părtini, a prejudicia pe vreuna dintre părți. Imparțialitatea nu exclude opinia personală a judecătorului însă îi interzice a ajunge la o soluție într-o altă modalitate decât cea a dezbaterii contradictorii, a aprecierii faptelor și a aplicării legii³⁴.

Imparțialitatea și independența judecătorului reprezintă caracteristici fundamentale ale justiției, adevărate calități ale acestuia care trebuie să acționeze în mod corect și cu profesionalism în activitatea judiciară pe care o desfășoară, să evite situațiile care îi pot

³⁴ M.M. Pivniceru, C. Luca, *Deontologia profesiei de magistrat. Repere contemporane*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 38.

aduce atingere obiectivității prin influențe și diferite presiuni exercitate din interiorul sau din exteriorul actului de justiție.

Judecătorul este obligat să se abțină de la judecarea cauzei când cunoaște vreun caz de incompatibilitate în privința sa, astfel părțile au posibilitatea de a invoca ei înșiși prin procedura recuzării înlăturând astfel judecătorul cu pricina de la soluționarea cauzei.

Cooperarea dintre instituția dreptului comunitar cu cel al statelor membre trebuie să fie una solidă pentru o bună funcționare a puterii judiciare.

Normele convenționale europene fac parte din dreptul intern ce se aplică cu prioritate în raport cu normele naționale.

Judecătorul național are responsabilitatea aplicării normei comunitare în calitatea sa de judecător comunitar. Interpretarea dreptului procedural național conform dreptului european reprezintă realmente o obligație a magistratului modern pentru a avea un efect util al actului de justiție. Dispozițiile europene sunt parte integrantă din ordinea juridică ce se aplică pe teritoriul fiecărui stat membru.

Rolul instanței europene este unul precis și anume acela de a verifica dacă s-a respectat dreptul părții sesizate la un proces echitabil, aceasta neavând misiunea de a substitui în vreun fel vreo instanță națională sau de a proceda precum o instanță de control judiciar, ci doar de a garanta aplicarea corectă a unei norme juridice cu efect european.

Un aspect esențial este dat de faptul că trebuie avut în vedere și totodată punctat cum setul de valori personale ale judecătorului, filozofia acestuia, sau convingerile despre drept, nu pot constitui subiectivism sau prejudecată. Faptul că un judecător are o părere generală despre o chestiune juridică sau socială ce are legătură directă cu speța nu îl face incompatibil de a prezida. Trebuie făcută distincția între opinie, care este acceptabilă, și subiectivism, care este inacceptabil.

Pe de altă parte consider că anumite aspecte ale acestei instituții a incompatibilității pot fi îmbunătățite prin propuneri *de lege ferenda*, precum necesitatea adoptării unui Cod de conduită european al judecătorului. Cu siguranță prezența unui Cod general de conduită europeană ar fi util pentru a evidenția rolul Curții Europene a Drepturilor Omului, a Curții de Justiție a Uniunii Europene, corelația dintre legislația internă și cea europeană privită atât ca aspect al practicii statelor membre Convenției Europene cât și ca un real model pentru jurisprudența națională atunci când se confruntă cu situații similare în spețele date, dar și aplicarea de sancțiuni în cazurile în care nu se respectă astfel de reglementări.

II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE

Conferințele Facultății de Drept

1. În datele de 20 și 21 octombrie 2022 a avut loc la Timișoara Conferința internațională bienală ediția a XIV-a, fiind structurată pe 8 secțiuni.

La Secțiunea I Drept civil cu tema *(In)eficacitatea și (in)opozabilitatea actului juridic civil* au participat: **Sevastian Cercel**, Universitatea din Craiova, *Despre menținerea contractului în condițiile art. 45 Cod civil*; **Dana M. Diaconu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *„Efectivitatea” și eficacitatea actului juridic civil*; **Adina Buciuman**, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj Napoca, *(In)eficacitatea actului civil unilateral*; **Bogdan Dumitrache**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Data certă, o condiție, odinioară, de opozabilitate*; **Irina Sferdian, Ana Maria Dobra**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Eficacitatea dreptului de proprietate periodică al UAT-urilor*; **Manuela Istrătoaie**, Universitatea din Craiova, *Eficacitatea actului de înstrăinare a posesiei notate în cartea funciară*; **Maria Marieta Soreață** Universitatea din Craiova, *Considerații teoretice și practice privind forța juridică a certificatului de moștenitor în procedura publicității imobiliare*; **Matei Diaconu**, Universitatea din Craiova, *Înscrierile în cartea funciară – efect constitutiv și de opozabilitate față de terți*; **Florin I. Mangu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Despre lipsa sau depășirea puterii de reprezentare (Art. 1.309-1.310 Cod civil)*; **Maximilian-Andrei Druță**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Dualitatea contractelor de vânzare încheiate cu nerespectarea unanimității coproprietarilor. Inopozabilitate sau vânzarea bunului altuia?*; **Aliona Rusnac, Violeta Cojocar**, Universitatea de Stat din Moldova, *Opozabilitatea contractelor electronice în domeniul agricol*; **Codruța Guzei Mangu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Problema opozabilității în materia obligațiilor complexe*; **Dana D. Moțiu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Unele considerații privind demisia salariatului*; **Sergiu Căileanu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *(In)eficacitate și (in)opozabilitate în materia restituirii prestațiilor*.

La Secțiunea II Drept procesual civil cu tema *Efectele dreptului material în plan procesual* au participat: **Nicolae-Horia Țiț**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” Iași, *Ce motive de fond se (mai) pot invoca pe calea contestației la executare?*; **Sergiu Stănilă, Claudia Roșu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Procedura punerii sub interdicție judecătorească în „haine noi”*; **Daniel Ghiță**, Universitatea din Craiova, *Autoritatea de lucru judecat, obligativitatea și opozabilitatea hotărârii judecătorești. Efecte substanțiale și procesuale*; **Alin Speriusi-Vlad**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Prescripția dreptului de a obține executarea silită și norma procesuală aplicabilă procedurii de executare silită*; **Cătălin Lungănașu, Natalia Șvidchi**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Poziția procesuală a chematului în garanție*; **Irina Sferdian, Florina Popa**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Rolul substanțial și procedural al acțiunii în rectificare în cadrul revendicării imobiliare*; **Mircea Ursuța**, Universitatea din Oradea, *Calea de atac în contenciosul administrativ. Tradiție vs. Avantaje*; **Cătălin Lungănașu, Florina Popa**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Despre „rătăcirea” (procesuală) a reclamantului în labirintul căutării locului citării pârâtului persoană fizică*; **Roxana Stanciu**, Universitatea din București, *Indicarea temeiului de drept în cuprinsul actelor de procedură ale părților – cerințe și efecte pe plan procesual*; **Florina**

Popa, Universitatea de Vest din Timișoara, *Opozabilitatea hotărârii judecătorești față de terți. Când sunt terții îndreptățiți să ignore hotărârea judecătorească?*; **Ioana-Anamaria Filote-Iovu**, Judecătoria Sectorului 2 București, *Considerații privitoare la obiectul, suspendarea și întoarcerea executării silite.*

La Secțiunea III Dreptul afacerilor cu tema *Riscul în afaceri* au participat: **Lucian Bercea**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Sitting on the fence: administratorii trebuie să fie risktakers sau risk-averse?*; **Lucian Săuleanu**, Universitatea din Craiova, *Limitele răspunderii asociațiilor și riscul terților*; **Flaminia Stârc-Meclejan**, Universitatea de Vest, din Timișoara, *Greenwashing – riscul societăților de a-și păta reputația*; **Sergiu Golub**, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, *Fiducia și operațiunile fiduciare – tehnici (uzuale?) de mitigare a riscului în afaceri*; **Dan-Adrian Cărmidariu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Always and everywhere a monetary phenomenon. Inflația în contractele de afaceri: efecte și remedii*; **Mihaela Mocanu**, Revista Română de Drept al Afacerilor, *Riscul de conformitate în comerțul cu artă*; **Astrid Bolea**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Rolul educației financiare a consumatorilor în gestionarea riscului juridic*; **Radu Bufan, Attila Tamas-Szora**, Universitatea de Vest din Timișoara, Universitatea 1 Decembrie 1918 Alba Iulia, *Regimul contabil și fiscal al provizioanelor pentru riscuri*; **Septimiu Ioan Puț**, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, *Legea fiscală – „factor de risc” pentru businessul contribuabilului?*; **Cosmin-Flavius Costaș**, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, *Business-urile informale și problemele lor fiscale*; **Mirela Violeta Buliga**, Academia de Studii Economice din București, *Dreptul societar sub asaltul ANAF. Ignorarea personalității juridice societare în scopul recalificării veniturilor*; **Natalia Șvidchi**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Aspecte problematice privind angajarea răspunderii solidare în materie fiscală*; **Vladimir Marinescu**, Baroul Timiș, *Riscul recalificării tranzacțiilor de către organele fiscale*; **Sever Alexandru Sbărnă**, Baroul Timiș, *Analiza regulilor generale anti-abuz în dreptul fiscal român*; **Mihai Brăgaru**, Ministerul Finanțelor Publice; *Tendințe și provocări (fiscale) pentru mediul de afaceri*; **Codruț-Nicolae Savu**, Universitatea Transilvania din Brașov, *Riscul (ne)executării în natură a obligației de a face. (Ne)aplicarea principiului nemo protest cogi ad factum*; **Florin Moțiu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Finanțarea în procedura insolvenței*; **Andreea Diaconescu-Deli, Flavius Moțu, Radu Bufan**, Baroul București, Tribunalul Specializat Cluj, Universitatea de Vest din Timișoara, *Regimul ipotecilor pe bunurile mobile și pe creanțe în procedura insolvenței*; **Alina Popa, Oana Georgiana Munteanu**, CITR, *Riscul în afaceri în noile proceduri de restructurare*; **Mihaela Sărăcuț**, Curtea de Apel Cluj, *Răspunderea administratorilor quo vadis?*; **Anca Buta**, Curtea de Apel Timișoara, *Rigorile procedurii civile în cererile formulate în insolvență*; **Oana Velican**, Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, *Cum identificăm starea de dificultate vs. starea de insolvență. Analiza afacerii*; **Mihai Popa**, Mușat & Asociații, *Atragerea răspunderii organelor de conducere – aspecte de insolvență și drept fiscal*; **Silvana Ivan**, Țuca Zbârcea & Asociații, *Modalități de gestionare a riscurilor în tranzacțiile M&A*; **Lavinia Iancu**, Universitatea Tibiscus din Timișoara, *Resuscitarea unor proceduri de redresare a debitorului insolvent*; **Răzvan Pele**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Riscul de concurență în activitatea comercială a întreprinderilor*; **Adriana Violeta Țelea (Nistor)**, Universitatea Lucian Blaga din Sibiu, *Importul juridic al regulii judecătorești de afaceri în dreptul intern.*

La Secțiunea IV Dreptul familiei cu tema *Filiația și ocrotirea persoanelor cu dizabilități intelectuale și psihosociale* au participat: **Ioan Ilieș Neamț**, Tribunalul Maramureș, *Particularitățile cadrului procesual subiectiv în cazul acțiunilor privind filiația*; **Edmond Gabriel Olteanu**, **Oana Ghiță**, Universitatea din Craiova, *Interferențe ale dreptului la nume al persoanei fizice și dreptul la marca înregistrată*; **Dana Busini**, Țuca Zbârcea & Asociații, *Criterii legale privind stabilirea pensiei de întreținere. Aplicarea în practică a acestor criterii*; **Paul-Augustin Pușcaș**, Universitatea Lucian Blaga Sibiu, *Analiza evoluției reglementărilor juridice internaționale, europene și interne cu privire la drepturile copilului și a principiilor de ocrotire a acestor drepturi*; **Bogdan-Dumitru Moloman**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Noile modificări aduse Codului civil și implicațiile acestora asupra modului de exercitare a autorității părintești*; **Maria Lavinia Tec**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Al cui este copilul? Din nou despre filiație și reproducerea umană asistată medical*; **Mihaela Cristiana Crăciunescu**, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, *Câteva considerații privind ocrotirea persoanei prin curatelă*; **George Marius Mara**, Universitatea „1 Decembrie 1918” din Alba Iulia, *Noua perspectivă privind ocrotirea persoanelor cu dizabilități intelectuale și psihosociale. Aplicații practice*; **Laura Cetean-Voiculescu**, Universitatea „1 Decembrie 1918” din Alba Iulia, *Rolul procurorului în acțiunile privitoare la filiație și în ocrotirea persoanelor cu dizabilități intelectuale și psihosociale*; **Ioana Nicolae**, **Bianca Spirchez**, Universitatea Transilvania din Brașov, *Încălcarea dreptului la viață privată și de familie în cazul excluderii unui părinte cu dizabilități intelectuale din procesul de adopție a copilului său*; **Vlad Ionuț Domocoș**, Baroul Bihor, *Noile măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psihosociale. O abordare terminologică*; **Carmen Oana Mihăilă**, Universitatea din Oradea, *Miracolul adopției pentru copiii cu nevoi speciale*; **Marius Floare**, Universitatea Babeș-Bolyai, *Repere istorice europene privind puterea părintească în privința vieții și sănătății copilului cu dizabilități*; **Dorin Jorea**, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, *Emanciparea mamei minore*; **Dumitru Balea**, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, *Exercițiul obligatoriu al dreptului subiectiv. Numele și domiciliul*; **Alexandru Doroș**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Încheierea convenției matrimoniale – privire critică asupra cadrului oferit de Legea nr. 140/2022*; **Oana Motica**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Donația-partaj, din perspectiva prevederilor Legii nr. 140 din 17 mai 2022 privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psihosociale și modificarea și completarea unor acte normative*; **Adina R. Motica**, **Oana Buzincu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Teze și antiteze privind implicațiile Legii nr. 140/2022 în activitatea notarială*.

La Secțiunea V Drept public cu tema *Dialogul interinstituțional în dreptul public* au participat: **Ovidiu Podaru**, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, *Un posibil rezultat al dialogului interinstituțional local: oportunitatea urbanistică*; **Anton Trăilescu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Reflectarea în jurisprudența Curții Constituționale a limitelor competenței Înaltei Curți de Casație și Justiție în materia interpretării legii*; **Dan Constantin Măță**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” Iași, *Considerații privind principiile generale ale dreptului administrativ. Între autonomie și nevoia de dialog*; **Cristian Clipa**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Finanțarea serviciilor publice – un subiect de dialog între dreptul*

administrativ și dreptul finanțelor publice; **Dan-Mihail Dogaru**, Universitatea din Craiova, *Nulitatea contractului de achiziție publică. Înlăturarea de la aplicare a unor dispoziții din Codul de Procedură Penală cu privire la desființarea înscrisurilor*; **Violeta Stratan**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Rolul Avocatului Poporului în materia controlului administrativ*; **Radu Odangiu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Formarea contractelor administrative – între libertatea contractuală și constrângerile dreptului Public*; **Elena-Mădălina Nica**, Universitatea din Craiova, *Efectivitatea protecției drepturilor fundamentale prin intermediul articolului 20 din Constituție*; **Livia Călin**, Universitatea din Craiova, *Principiul reciprocității și curtoaziei internaționale în materia cooperării judiciare*; **Luca Ciubotaru**, Universitatea din București, *În căutarea sinergiilor: dialogul între instanțele constituționale și Curtea de Justiție a Uniunii Europene*; **Elena-Loredana Gogoșe**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, *Dialogul interinstituțional – o reală soluție pentru maturizarea constituționalismului românesc?*; **Raluca-Laura Dornean Păunescu**, Universitatea Europeană „Drăgan” din Lugoj, *Procatalepsis: dialogul interinstituțional în dreptul public – un dialog surd sau o comunicare legală și eficientă? Studiu de caz*; **Ioana Maria Costea, Despina-Martha Ilucă**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” Iași, *Regimul de condiționalitate pentru protejarea bugetului Uniunii Europene: între dialog și monolog instituțional*; **Anișoara Băbălău**, Universitatea din Craiova, *Îmbunătățirea rolul ANAF în prevenirea și combaterea evaziunii fiscale*; **Cristina Oneț**, Universitatea „Lucian Blaga” Sibiu, *Noi abordări legislative în materia contenciosului administrativ fiscal*; **Alin Trăilescu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Cooperarea administrativă în materia recuperării creanțelor fiscale*.

Secțiunea VI de Științe penale a fost organizată de Centrul de Cercetări în Științe Penale din cadrul Facultății de Drept a Universității de Vest din Timișoara, cu tema *Protecția victimei infracțiunii*. La secțiune au participat: **John A.E. Vervaele**, Faculty of Law, Economics and Governance, Willem Pompe Institute for Criminal Law and Criminology, Utrecht, AIDP, *Justiție penală de tranziție în Columbia*; **Vid Jakulin**, University of Ljubljana, Slovenia, *Protecția victimelor infracțiunii în Republica Slovenia*; **Zoran Pavlovic**, University of Business Academy Novi Sad, Serbia, *Protecția victimelor infracțiunii în Serbia*; **Istvan László Gal**, University of Pécs, Hungary, *Câteva reflecții asupra victimelor terorismului*; **Csaba Fenyvesi**, University of Pécs, Hungary, *Victimizarea secundară în timpul procesului penal*; **Melania Nagy**, University of Pécs, Hungary, *Analize practice și teoretice asupra abuzului minorilor*; **Marina Brașovan Delić, Jasmina Igrački**, University of Belgrade, Serbia, *Protecția victimelor împotriva abuzului psihologic ca tip de violență domestică în procesul penal*; **Dragan Obradović**, Singidunum University, Belgrade, Serbia, *Protecția victimelor accidentelor în trafic cauzate de conducătorii trotinetelor electrice în Serbia*; **Maristella Amisano**, Università della Calabria, Italy, *Protecția victimei infracțiunii între uitare și protagonism*; **Viorel Pașca**, Universitatea de Vest Timișoara, *Antijuridicitatea, imputabilitatea și conținutul constitutiv al infracțiunii – perspectiva victimei*; **Constantin Duvac**, Universitatea Româno-Americană București; Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Academia de Studii Economice din București; ARDP, *Unele observații critice privind reglementările procesual penale relative la persoana vătămată*; **Nicolae Grofu**, Academia de Poliție „Al. I. Cuza”, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei

Române, *Unele reflecții asupra garanțiilor procesuale pentru victimă în cadrul procesului penal*; **George-Cristian Ioan**, Universitatea din București, *Victimele minore în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*; **Diana Ionescu**, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, *Victimele-copii în procedurile penale. Directiva 2012/29/UE și transpunerea ei în România*; **Cristian Dumitru Miheș**, Universitatea din Oradea, *Despre răspunderea penală în cadrul anumitor categorii de activități. Sunt victimele activităților montane protejate suficient?*; **Gabriel Tănăsescu**, Universitatea din Craiova, *Analiza criminologică privind tulburarea de personalitate a victimelor infracțiunilor*; **Camil Tănăsescu**, Universitatea Dimitrie Cantemir București, *Conduita și rolul victimei în cadrul infracțiunilor privind nesocotirea încrederii și fraudă comisă prin sisteme informatice*; **Carmen Domocoș**, Universitatea din Oradea, *Victimele minore ale infracțiunilor la viața sexuală*; **Alexandru Mariț**, Academia de Științe Economice a Republicii Moldova, *Evoluția istorică și dezvoltarea criminalității în domeniul informaticii. Aspecte de drept comparat din unele țări occidentale și a spațiului CSI (cazul Republicii Moldova)*; **Aura Preda**, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Asociația Română de Victimologie, *Protecția victimelor criminalității conform Directivelor UE*; **Raluca Colojoară**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Copii soldați în conflicte – de la victime la autori*; **Victor Samoilenko**, Universitatea de Stat din Moldova, *Victimele infracțiunilor săvârșite în mediul carceral*; **Victoria Samoilenko**, Universitatea de Stat din Moldova, *Protecția victimelor infracțiunii în paradigmele sistemului de justiție penală*; **Laura Maria Stănilă**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Un nou tip de victimă: victima virtuală. Spre o nouă ramură a victimologiei?*; **Ion Ifrim**, **Shilbaya Matei Mihaela**, Institutul de Cercetări Juridice „Acad.A. Radulescu”, Academia Română, *Unele cazuri în care minorii devin victime ale propriilor părinți*; **Tiberiu Medeanu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Răspunderea statului pentru prejudicierea unor persoane achitate după exercitarea din oficiu a urmăririi penale*; **Flaviu Ciopec**, **Adrian Fanu-Moca**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Remediile procesuale la dispoziția victimei în cazul clasării cauzei pe temeuri multiple*; **Anișoara Voichița Gălățan**, Parchetul de pe lângă Judecătoria Timișoara, *O abordare pragmatică a modalității de investigare a infracțiunilor împotriva vieții sexuale în cazul minorului victimă – între standard și realitate*; **Ciprian Matei Graur**, Judecătoria Timișoara; Universitatea de Vest din Timișoara, *Poziția procesuală a minorului victimă – de la avantaj la vulnerabilitate*; **Bianca Popeti**, Judecătoria Timișoara, *Încălcarea ordinului de protecție-experiența victimelor cu practica judiciară*; **Voicu Pușcașu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Relevanța participării victimei în unele proceduri penale speciale*; **Adrian Fanu-Moca**, **Flaviu Ciopec**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Infractorul-victimă în cazul infracțiunii de încăierare*; **Cristina Nicorici**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Asistența juridică efectivă pentru victima persoană cu dizabilități intelectuale*; **Florentina Muțiu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Protecția victimelor infracțiunii. O abordare interdisciplinară*; **Adrian Stan**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Efectele prescripției răspunderii penale asupra victimei infracțiunii. Supraviețuirea răspunderii civile*; **Ionela Bleahu**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Consimțământul victimei – valențe penale în cazul infracțiunii de omor. Cazul Gisela*; **Ioana Celina**

Pașca, Universitatea de Vest din Timișoara, Protecția victimei infracțiunii în statutul Curții Penale Internaționale.

La Secțiunea VII Drept internațional și european cu tema *Viitorul incert al integrării juridice (internaționale)* au participat: **Carmen Moldovan**, Universitatea Alexandru Ioan Cuza, din Iași, *Procedura de intervenție în fața Curții Internaționale de Justiție*; **Bogdan Biriș**, Universitatea din București/Ministerul Afacerilor Externe, *Compatibilitatea reglementarilor europene în domeniul protecției investițiilor străine cu prevederile cuprinse în Tratatul Cartei Energiei*; **Alexandra Novac-Leca**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, *Mecanismele eficientizării raportului juridic dintre dreptul european și dreptul internațional*; **Laura Gheorghiu**, Karl Franzens University Graz, *Hermeneutica ordinii juridice internaționale*; **Alexandru Popa**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Determinarea legislației muncii aplicabile. Provocări în era digitală și a globalizării*; **Andreea Nicoleta Dragomir, Sergiu Gabriel Berindea**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, *Principii fundamentale ale drepturilor omului în Uniunea Europeană. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene*; **Lucian Bojin**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Legăturile dintre dreptul internațional și relațiile internaționale. Studiu asupra Școlii italiene clasice de drept internațional*; **Bianca Mirabela Șerb**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Reflecții privind relația dintre Curtea de la Strasbourg și Curtea de la Luxembourg*; **Sorina Doroga**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Fenomenul de „glocalizare” și noile provocări ale integrării juridice internaționale*.

La Secțiunea Drept internațional privat cu tema *Drept internațional privat european și normele de aplicare imediată: Provocări în viitorul apropiat* au participat: **Stephan Rammeloo**, Maastricht University, the Netherlands, *Norme imperative – trecut, prezent și viitor*; **Radu Bogdan Bobei**, Universitatea din București, *Conflictul de legi și normele imperative. Câteva considerații*; **Diana-Domnica Dănișor**, Universitatea din Craiova, *Metafora rețelei*; **Mirela Župan**, J.J.Strossmayer University of Osijek, Croatia, *Norme imperative care afectează crescătorii europeni de animale de rasă*; **Nino Sievi**, Lex Futura AG, Switzerland, *Provocări în litigiile crypto: este pregătită rețeaua curentă de drept internațional privat?*; **Silvia Marino**, Univeristy of Insubria, Como, Italy, *Norme imperative și regimuri de proprietate ale familiei în cadrul cooperării civile judiciare*; **Katja Karjalainen**, University of Eastern Finland, *Probleme privind recunoașterea și dreptul la viață privată și de familie*; **Sergiu Popovici**, Universitatea de Vest din Timișoara, *Cât de imperativă este protecția dreptului la căsătorie pentru persoanele de același sex în România?*; **Marcos Vinicius Torres**, Federal University of Rio de Janeiro, Brazil, *Comparație între dreptul internațional privat român și european în dreptul familiei și succesiuni*; **Anna Wysocka-Bar**, Jagiellonian University, Poland, *Regulametul privind succesiunile din perspectiva jurisprudenței CJUE*; **Cosmin Dariescu**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, *Imperative ale modernizării protecției internaționale a adulților vulnerabili în România*; **Dan-Andrei Popescu**, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj Napoca, *Certificatul național de moștenitor în succesiunile internaționale. Posibile delimitări între internaționalitate și naționalismul unei proceduri, între utilitate și imperativitate*; **Violeta Cojocar**, Universitatea de Stat din

Moldova, *Aplicarea dispozițiilor Convenției de la Haga privind aspectele civile ale răpirilor internaționale de copii*; **Alina Oprea**, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj Napoca, *Legile de poliție europene*; **Igor Șeremet**, Universitatea de Stat din Moldova, *Aspecte conflictuale privind determinarea legii aplicabile obligațiilor necontractuale care decurg din prejudicii aduse mediului*.

2. În data de 11 noiembrie 2022 a avut loc la Timișoara Conferința de proprietate intelectuală, ediția a VI-a, cu tema *Regimuri juridice de interes public în dreptul proprietății intelectuale*.

La conferință au participat: **Alin Speriusi-Vlad**, conf. univ. dr. – Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *Interesul (ne)protejării ideilor*; **Jozsef Kocsis**, lector univ. dr. – Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai, *Despre unele interferențe ale dreptului de autor cu interesul public*; **Edmond Gabriel Olteanu**, prof. univ. dr. – Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova, *Proprietatea intelectuală și patrimoniul cultural imaterial*; **Ioana Celina Pașca**, lect. univ. dr. – Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *Interesul public în sancționarea faptelor care aduc atingere dreptului de autor*; **Alexandre Zollinger**, maître de conférences HDR en droit privé, Codirecteur du Magistère et du Master en droit des technologies de l’information et de la communication – Faculté de Droit et des Sciences Sociales, Université de Poitiers, *L’étendue de la protection des œuvres de l’esprit d’intérêt général en droit d’auteur*; **Adrian Circa**, conf. univ. dr. – Facultatea de Drept, universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, *Domeniul public al proprietății intelectuale*; **Lucian Bercea**, prof. univ. dr. – Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *În numele banilor: stablecoins și valoarea economică autoatribuită*; **Cristian Clipa**, conf. univ. dr. – Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *Crown copyright sau despre regimul juridic al creației intelectuale a agenților administrației publice*; **Violeta Stratan**, lect. univ. dr. – Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, – *Plain packaging – efectul dominoului*; **Nicoleta Rodica Dominte**, conf. univ. dr. – Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, *Terroir în Țara Denumirilor de Origine*; **Răzvan Dincă**, prof. univ. dr. **Cristian Cealera**, drd. – Facultatea de Drept, Universitatea din București, *Rolul interesului public în definirea noțiunii juridice de plagiat*; **Radu Odangiu**, drd. – Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *Câteva considerente privind protecția proprietății intelectuale în achizițiile publice*; **Flaminia Stârc-Meclejan**, conf. univ. dr. – Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, *Ordinea publică și bunele moravuri în „lumea nouă” a mărcilor*; **Lucian Poenaru**, dr. – Facultatea de Drept, Universitatea din București, *Determinarea interesului public în dreptul mărcilor prin raportare la așteptările consumatorilor*; **Carina Vermeșan**, drd. – Facultatea de Drept, Universitatea din București, *Limite impuse de interesul public drepturilor de autor asupra software-ului. Exigențele interoperabilității*.

3. În datele de 25 și 26 noiembrie 2022 a avut loc la București, Conferința națională de drept fiscal, Ediția a IX-a, în Aula Academiei de Studii Economice. Organizatori au fost:

Facultatea de Drept a Academiei de Studii Economice din București, Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara și Camera Consultanților Fiscali, în parteneriat cu Editura Hamangiu.

La conferință au participat: **Conf. univ. dr. TAMAS-SZORA Attila** – Facultatea de Drept a Universității „1 Decembrie 1918” din Alba Iulia, consultant fiscal, *Recalificare sau evaziune fiscală?*; **Prof. univ. dr. Radu BUFAN** – Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, avocat, **Dr. Vladimir Daniel MARINESCU** – avocat, profesor asociat la Universitatea de Vest din Timișoara, **Bogdan NANU** – Tax Partner Associated Business Advisors, **Dr. Natalia ȘVIDCHI** – avocat în Baroul Timiș, cercetător și profesor asociat la Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, **Dr. Alexandru Sever SBÂRNĂ**, avocat, *Buna-credință în raporturile dintre fisc și contribuabil, o vorbă goală sau o obligație imperativă, a cărei nerespectare trebuie sancționată cu anularea actelor de impunere?*; **Mihai BRĂGARU** – șef serviciu în Ministerul Finanțelor Publice, *Controlul fiscal – reforme sau iluzii*; **Dr. Mirela BULIGA** – profesor asociat la Facultatea de Drept a Academiei de Studii Economice din București, avocat Maravela, Codescu, Buliga, *Recalificarea veniturilor obținute de SRL cu asociat unic în venituri asimilate salariilor vs principiile dreptului fiscal. Revoluție doctrinară sau încălcarea dreptului societară?*; **Dr. Ionița COCHINȚU** – profesor asociat la Academia de Studii Economice din București, magistrat-asistent la Curtea Constituțională a României, *Amnistia fiscală – între necesitate și oportunitate*; **Conf. univ. dr. Flavius Cosmin COSTAȘ** – Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, avocat, *Insecuritatea juridică perfectă: verificarea documentară*; **Conf. univ. dr. Ioana Maria COSTEA** – Decan al Facultății de Drept a Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași, avocat, **Asist. univ. dr. Despina-Martha ILUCĂ** – Facultatea de Drept a Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași, *Despre prezumții în legislația și jurisprudența fiscală*; **Dr. Bogdan CRISTEA** – judecător la Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal; **Dr. Daniel DASCĂLU** – profesor asociat la Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, senior partner la David & Baias, PwC SFIA: *o punte necesară în administrarea fiscală, dar o realitate tot mai îndepărtată?*; **Conf. univ. dr. Ioan LAZĂR** – Facultatea de Drept a Universității „1 Decembrie 1918” din Alba Iulia, avocat, **Asist. univ. dr. Bogdan FLOREA** – Facultatea de Drept a Universității „1 Decembrie 1918” din Alba Iulia, mediator autorizat, *Impozitarea clădirilor nerezidențiale aflate în proprietatea persoanelor fizice – între certitudine, echitate și proporționalitate*; Prof. dr. dr. h. c. **Jacques MALHERBE** – profesor emerit la Universitatea din Louvain, avocat Simont Braun Bruxelles *The latest developments in European tax law affecting practice: the multiple definitions of abuse of law; the reporting obligations*; **Dr. Gheorghe MATEI** – avocat senior partner Leaua & Asociații, profesor asociat la Academia de Studii Economice din București *Contestarea actelor administrativ-fiscale*; **Conf. univ. dr. Ciprian PĂUN** – Facultatea de Științe Economice și Gestiunea Afacerilor a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, avocat *Aplicarea amnistiei fiscale în spețele în care s-a dispus refacerea inspecției fiscale*; **Alina POHRIB** – judecător la Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal,

Acțiunea în anularea deciziei de soluționare a contestației administrative și a deciziei de impunere – limite ale controlului exercitat de instanță; Conf. univ. dr. Alin TRĂILESCU – Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, avocat, Deducerea TVA de către societățile comerciale de transport public de călători, subvenționate de la bugetul public; Prof. univ. dr. Mihaela TOFAN – Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor a Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași, Necesitatea vs. supraimpozitarea veniturilor din utilizarea monedei digitale: specific național și tendințe globale; Mariana VIZOLI – profesor asociat la Facultatea de Drept a Academiei de Studii Economice din București, consultant fiscal, fost secretar de stat în Ministerul Finanțelor Publice, Influența cauzei C-288/16 LC pentru scutirile legate direct de export. Cum aplicăm cota de TVA de 5% pentru vânzarea de locuințe începând cu 2023.

III. ȘCOALA DOCTORALĂ

Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara

Sușineri de teze de doctorat:

1. În data de 4 noiembrie 2022, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută teza de doctorat cu titlul: *Răspunderea civilă pentru malpraxisul medical* elaborată de doctoranda Tănase Alina-Doina, sub coordonarea științifică a dl. prof. univ. dr. Radu I. Motica.

2. În data de 4 noiembrie 2022, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută teza de doctorat cu titlul: *Exercitarea autorității părintești de către ambii părinți* elaborată de doctoranda Todoran Alexandra-Cristina, sub coordonarea științifică a dl. prof. univ. dr. Radu I. Motica.

3. În data de 18 noiembrie 2022, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută teza de doctorat cu titlul: *Probleme ale aplicării legii fiscale în timp*, elaborată de doctoranda Constantin-Vorovenci Daniela, sub coordonarea științifică a dl. prof. univ. dr. Radu Bufan.

4. În data de 18 noiembrie 2022, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută teza de doctorat cu titlul: *Contraprestația unei operațiuni. Analiza regimului de TVA aplicabil, prin prisma abordării juridice și a celei economice*, elaborată de doctoranda Dobrinescu Camelia-Luissiana, sub coordonarea științifică a dl. prof. univ. dr. Radu Bufan.

IV. APARIȚII EDITORIALE

În cursul anului 2022, au fost publicate mai multe lucrări elaborate de cadre didactice ale Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara.

1. Flaviu Ciopec, *Drept execuțional penal*, Editura C.H. Beck, București, 2022.

Lucrarea de față urmărește trei obiective: retorica, regulile și realitatea. Retorica executării pedepselor este una definită de autosuficiența închisorii ca pedeapsa prin excelență în toate statele civilizate. Sistemul penitenciar are însă un sistem concurent (probațiunea) ce se dezvoltă accelerat și cu aptitudinea de a deveni sistemul dominant în viitorul apropiat. Regulile executării pedepselor transmit prin abundența lor nu numai aparența unui veritabil cod al executării, dar și convingerea că înseamnă mai mult decât un simplu ghid de pregătire a agenților de penitenciare. În fine, realitatea este că privarea de libertate încalcă în mod inevitabil cel puțin unele drepturi ale omului și este foarte scumpă, iar mare parte din obiectivele sale ar putea fi realizate, cu mai multă eficiență, cu alte mijloace. O radiografie a dreptului execuțional penal din România este, în consecință, oportună pentru a evidenția calitatea esențială a domeniului penal în general: efectivitatea.

2. Florin Moțiu (coordonator) al volumului *Admiterea în magistratură și în avocatură. Culegere de subiecte cu explicații ale variantelor de răspuns. Vol. I – Drept civil*, ediția a IV-a, Editura Universul Juridic, București, 2022, printre autori fiind și **Daniela Moțiu**.

Subiectele selectate, respectând structura examenelor pe care se bazează astăzi concursurile de admitere în profesiile juridice, la care se adaugă și explicațiile tuturor variantelor de răspuns, vor permite simularea examenelor/concursurilor de admitere în profesiile juridice, precum și gestionarea emoțiilor specifice acestora.

Lucrarea cuprinde subiectele date la concursurile/examenele de admitere în profesiile juridice din ultimii ani, pentru disciplina de concurs/examen *Drept civil* (admitere INM/magistratură 2016-2021; admitere Barou stagiaři/definitivi 2016-2022; absolvire INPPA 2019).

Subiectele conțin explicații ale tuturor variantelor de răspuns, avându-se în vedere:

- soluționările contestațiilor la baremul de notare și evaluare;
- modificările legislative și dispozițiile legale în vigoare;
- decizii ale Curții Constituționale, recursuri în interesul legii, doctrină etc.

Explicațiile sunt poziționate la finalul fiecărui chestionar anual, permițându-se astfel o verificare reală a cunoștințelor, precum și o simulare a punctajului.

Realizată de un colectiv de autori cu mare experiență, format din judecători, avocați și cadre didactice care predau la facultăți de drept de prestigiu din țară, lucrarea *Admiterea în magistratură și în avocatură. Culegere de subiecte cu explicații ale variantelor de răspuns. Vol. I – Drept civil* este utilă candidaților la examenele de admitere în profesiile juridice, pentru concursul de admitere în magistratură, pentru examenele de admitere în profesia de avocat, de definitivare sau promovare, precum și studenților facultăților de drept, pentru examenul de licență.

3. Coordonator Mihai Adrian Hotca, autori: **Laura Maria Stănilă și alții**, *Admiterea în magistratură și în avocatură. Culegere de subiecte cu explicații ale variantelor de răspuns. Vol. III – 2022, Drept penal*. ediția a IV-a, Editura Universul Juridic, București, 2022.

Subiectele selectate, respectând structura examenelor pe care se bazează astăzi concursurile de admitere în profesiile juridice, la care se adaugă și explicațiile tuturor variantelor de răspuns, vor permite simularea examenelor/concursurilor de admitere în profesiile juridice, precum și gestionarea emoțiilor specifice acestora.

Lucrarea cuprinde subiectele date la concursurile/examenele de admitere în profesiile juridice din ultimii ani, pentru disciplina de concurs/examen *Drept penal* (admitere INM/magistratură 2017-2021; admitere Barou stagiaari/definitivi 2017-2022; absolvire INPPA 2019).

Subiectele conțin explicații ale tuturor variantelor de răspuns, avându-se în vedere:

- soluționările contestațiilor la baremul de notare și evaluare;
- modificările legislative și dispozițiile legale în vigoare;
- decizii ale Curții Constituționale, recursuri în interesul legii, doctrină etc.

Explicațiile sunt poziționate la finalul fiecărui chestionar anual, permițându-se astfel o verificare reală a cunoștințelor, precum și o simulare a punctajului.

Realizată de un colectiv de autori cu mare experiență, format din judecători, procurori, avocați și cadre didactice care predau la facultăți de drept de prestigiu din țară, lucrarea *Admiterea în magistratură și în avocatură. Culegere de subiecte cu explicații ale variantelor de răspuns. Vol. III – Drept penal* este utilă candidaților la examenele de admitere în profesiile juridice, pentru concursul de admitere în magistratură, pentru examenele de admitere în profesia de avocat, de definitivare sau promovare, precum și studenților facultăților de drept, pentru examenul de licență.

4. Coordonator **Laura Maria Stănilă**, *Corporate compliance. Valențe penale și procesual penale*, Editura Universul Juridic, București, 2022, printre autori fiind și **Cristina Nicorici, Ioana-Celina Pașca, Adrian Stan**.

Ori de câte ori ne confruntăm cu o direcție nouă de dezvoltare a unei ramuri de drept, reacțiile doctrinei și ale practicii judiciare sunt polarizante. Invariabil se generează două tabere – pro și contra – și se declanșează polemici și dispute terminologice, de oportunitate și utilitate. Iar atunci când termenul este și unul străin, fiind preluat ca atare, parcă tabăra celor opozanți sau, în cel mai fericit caz, a celor reticenți, tinde să câștige teren.

Prezentul demers editorial își propune să aducă în discuție o noțiune nouă, care a pătruns în citadela dreptului penal și procesual penal pe filieră *common-law*, respectiv obligația de *compliance* sau, mai pe românește spus, obligația de conformitate. Ce înseamnă, ce conținut are, cine trebuie să o respecte, în ce forme se prezintă, dacă are sau nu consecrare legislativă expresă și, mai ales, care sunt consecințele nerespectării sau, din contră, avantajele respectării acesteia, iată doar câteva din întrebările la care contributorii și inițiatorii acestui volum își propun să răspundă, într-un demers editorial unic și inedit la nivel național.

Volumul cuprinde contribuțiile a 11 reputați teoreticieni și practicieni ai dreptului penal, precum și un material introductiv extrem de argumentat privind definiția, tipurile, valențele, aplicabilitatea și utilitatea recunoașterii obligației de conformitate (*compliance*) în dreptul penal român.

5. Coordonator Laura Maria Stănilă, *Dreptul penal al viitorului. Generații*, Editura Universul Juridic, București, 2022, printre autori fiind și Viorel Pașca, Cristina Nicorici.

Din punct de vedere evolutiv, dreptul penal și dreptul procesual penal au constituit întotdeauna redate aproape intangibile, fiind ultimele în care modificările în sfera relațiilor sociale determină modificări legislative. Cu toate acestea, în ultimii 10 ani asistăm la o schimbare de paradigmă în ceea ce privește efectul de ricoșeu legislativ, cadrul legislativ penal și procesual penal național fiind bombardat de impulsuri modificatoare ale căror surse sunt diverse: presiunea cadrului legislativ european, reconfigurarea unor forme de criminalitate, dezvoltarea științei și tehnicii, biomedicină și bioetică, digitalizare, inteligență artificială, terorism, expansiunea în spațiul cosmic și multe altele.

Aceste impulsuri se suprapun peste o schimbare și mai dramatică, generată de obsesia generalizată pentru prevenție, pentru identificarea și minimalizarea riscurilor activităților umane, pentru intervenția etatizată în faza preinfrațională.

Toate acestea și multe altele reprezintă tot atâtea motive de reflecție, poate de îngrijorare pe alocuri, declanșând un demers previzionar fără precedent: o anticipare a tendințelor evolutive ale dreptului penal și procesual penal din perspectiva celor șase școli de drept penal din România, dar nu numai, sub titlul „Dreptul penal al viitorului. Generații”.

Volumul reprezintă o (pre)viziune a 17 „penaliști” contemporani, fie ei teoreticieni sau practicieni, formați în școli de drept penal diferite, fiind structurat pe trei niveluri sau, mai bine zis, pe trei generații – Generația 1.0 – „Profesorii”, Generația 2.0. – „Activiștii” și Generația 3.0 – „Învățăceii”. Ne sunt prezentate gândurile acestora asupra evoluției dreptului penal și procesual penal din România și nu numai. Autorii ne prezintă temerile, certitudinile, curiozitățile și, mai ales, previziunile în privința evoluției dreptului penal.

La acest proiect și-a adus contribuția un invitat special, **prof. John Vervaele**, președintele Asociației Internaționale de Drept Penal, completând acest demers inedit.

6. Laura Maria Stănilă, *Drept penal. Partea generală. Caiet de seminar*, ediția a VI-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2022.

Această lucrare este un instrument extrem de util și eficient pentru parcurgerea disciplinei DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ, disciplină ce se regăsește în tematica tuturor examenelor importante ale carierei juridice.

Caietul de seminar se adresează deopotrivă:

- studenților facultăților de drept din anul al II-lea de studiu, pentru pregătirea seminarelor și a examenelor pentru promovarea disciplinei DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ;
- studenților din ultimul an ai facultăților de drept, pentru pregătirea examenului de licență;

- candidaților la examenul organizat pentru admiterea la Institutul Național al Magistraturii, în special prin practica judiciară prezentată și prin testele-grilă;
- candidaților la concursul de admitere în profesia de avocat;
- cursanților (avocați stagiați) ai Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților, în vederea pregătirii modulelor la disciplina DREPT PENAL;
- practicienilor, prin practica judiciară bogată și actuală;
- personalului didactic al facultăților de drept, lucrarea constituind un instrument facil în realizarea seminarelor la disciplina DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ.

Lucrarea de față prezintă o serie de avantaje evidente:

- fiecare capitol conține o parte de prevederi legale, inclusiv referiri la practica Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație și Justiție, un set de grile a căror dificultate crește gradual, spețe și probleme teoretice, soluții de jurisprudență;
- în cazul unor capitole sunt realizate referiri la practica CEDO relevantă;
- publicul are acces la informația esențială necesară unei verificări eficiente într-o lucrare atent structurată, prin care se facilitează atât însușirea de cunoștințe aprofundate de Drept penal, Partea generală, cât și sedimentarea și recapitularea acestora.

7. Coordonator Verginia Vedinaș, *Codul administrativ comentat. Explicații, jurisprudență, doctrină, Vol. I - Art. 1-364*, Editura Universul Juridic, București, 2022, printre autori: **Anton Trăilescu.**

La trei ani de la intrarea în vigoare a Codului administrativ, anunțăm apariția prezentei lucrări, la baza căreia am așezat dorința de a veni în sprijinul celor care exercită administrația publică, indiferent de faptul că sunt demnitari, funcționari sau personal contractual.

De asemenea, ne preocupă calitatea activității pe care ei o desfășoară, dorind ca prezenta lucrare să răspundă, în cât mai mare măsură, așteptărilor acestora.

Public țintă – teoreticieni și practicieni, deopotrivă:

- demnitari;
- funcționari publici;
- personal contractual din administrația publică și locală;
- persoane care doresc să acceadă la o funcție sau demnitate publică, aleasă sau numită;
- alte persoane din administrația publică.

Puncte forte

- lucrarea respectă cuprinsul Codului administrativ, așa cum acesta a fost publicat în Monitorul Oficial, iar structura acesteia are în vedere comentarii pe articole, doctrină și jurisprudență relevantă, care ajută la cunoașterea și înțelegerea, de către cei interesați, a dispozițiilor Codului administrativ, în scopul unei mai bune aplicări;

- valorifică doctrina și jurisprudența acumulate de la intrarea în vigoare a Codului administrativ;

- conține abordări critice și posibile soluții, propuneri care să conducă la îmbunătățirea reglementării;

– semnaleză unele carențe care ar trebui să fie avute în vedere în procedura de aprobare prin lege a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ;

– prin această lucrare ne-am dorit să „unim” cât mai mult „școlile” juridice, să așezăm laolaltă teoreticieni și practicieni, deopotrivă, pentru a desluși, în cât mai mare măsură, „meandrele” unei reglementari care, fără să fie perfectă, ca orice reglementare, are meritul de a oferi o bază normativă care, prin modul în care este și va fi interpretată, aplicată, completată și corectată în viitor, poate să își aroge rolul de veritabilă „Constituție” a administrației.

8. Coordonator Virginia Vedinaș, *Codul administrativ comentat. Explicații, jurisprudență, doctrină, Vol. II- Art. 356-638*. Anexe, Editura Universul Juridic, București, 2022, printre autori: **Anton Trăilescu**.

La trei ani de la intrarea în vigoare a Codului administrativ, anunțăm apariția prezentei lucrări, la baza căreia am așezat dorința de a veni în sprijinul celor care exercită administrația publică, indiferent de faptul că sunt demnitari, funcționari sau personal contractual.

De asemenea, ne preocupă calitatea activității pe care ei o desfășoară, dorind ca prezenta lucrare să răspundă, în cât mai mare măsură, așteptărilor acestora.

Procedura Double-Blind Peer Review

Manuscrisele primite spre publicare în **Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept** vor fi revizuite folosind sistemul „double blind” peer review, cu respectarea standardelor internaționale referitoare la publicarea revistelor științifice. Orice articol trimis spre publicare va fi revizuit de cel puțin doi recenzori cu reputație națională și internațională în domeniul științelor juridice. Identitatea autorilor nu va fi dezvăluită recenzorilor, iar nici autorilor nu li se va dezvălui identitatea recenzorilor, pe tot parcursul procesului de recenzare.

Pentru a facilita acest lucru, autorii se vor asigura că manuscrisele transmise sunt pregătite într-un mod care nu le dezvăluie identitatea. În acest sens, atunci când trimiteți o lucrare spre publicare în **Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept**, vă rugăm să aveți în vedere: trimiterea **Paginei de titlu**, care conține detaliile autorilor, și a **Manuscrisului anonimizat**, fără detalii despre autori, în două fișiere separate.

Informații referitoare la Pagina de titlu

Pagina de titlu va trebui să includă titlul, numele autorilor și afilierea, precum și adresa completă a autorilor, inclusiv adresa de telefon și de e-mail.

Informații referitoare la Manuscrisul anonimizat

Pe lângă necesitatea evidentă de a elimina numele și afilierea din manuscris, există și alți pași care trebuie urmați pentru a asigura că manuscrisul este pregătit corect pentru evaluarea folosind sistemul „double blind” peer review. În acest sens, elementele-cheie care trebuie avute în vedere sunt următoarele:

- Utilizați persoana a treia pentru a vă referi la lucrările elaborate în calitate de autori, e.g. înlocuiți orice expresii precum „am arătat înainte” cu „... a fost arătat înainte de [Anonymous 2007]”;
- Asigurați-vă că cifrele nu conțin niciun identificator legat de afiliere;
- Nu eliminați auto-referințele esențiale sau alte referințe, ci limitați auto-referințele doar la lucrările care sunt relevante pentru cei care revizuiesc lucrarea trimisă;
- Citați lucrările publicate în text după cum urmează: „[Anonymous 2007]”;
- Pentru anonimizare în lista de referințe utilizați: „[Anonymous 2007] Detalii omise pentru „double blind” peer review”;
- Eliminați referințele la sursele de finanțare;
- Nu includeți mulțumiri;
- Eliminați orice informații de identificare, inclusiv numele autorilor, din numele fișierelor și asigurați-vă că și proprietățile documentului sunt anonimizate.

Evaluarea articolelor se face de către membrii Colegiului de redacție împreună cu recenzori externi ai publicației **Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept**. La sfârșitul evaluării folosind sistemul „double blind” peer review, dacă este necesar, autorii vor primi recomandări și observații pentru a îmbunătăți calitatea conținutului lucrării lor. Se poate refuza publicarea articolului, conform propunerii făcute de recenzori, având în vedere nivelul nesatisfăcător al conținutului științific și nerespectarea deontologiei academice, conform standardelor unanim recunoscute în domeniul cercetării juridice. În caz de încălcare în orice mod a legislației dreptului de autor/ în caz de plagiat, întreaga responsabilitate revine autorului articolului și manuscrisul va fi respins, respectiv articolul publicat va fi retras.

Double-Blind Peer Review Guidelines

The manuscripts received for publication in the *Annals of West University of Timisoara – Law Series* will be revised using the „**double blind**” **peer review** system, respecting international standards of scientific journals. Any article submitted for publication will be reviewed by at least two reviewers with a national and international reputation in legal sciences. Also, both the reviewers and author identities are concealed from the reviewers, and vice versa, throughout the review process.

To facilitate this, authors need to ensure that their manuscripts are prepared in a way that does not give away their identity. To help with this preparation please ensure the following when submitting to *Annals of West University of Timisoara – Law Series*: submit the **Title Page** containing the Authors details and **Blinded Manuscript** with no author details as 2 separate files.

Information to help prepare the Title Page

This should include the title, authors' names and affiliations, and a complete address for the corresponding author including telephone and e-mail address.

Information to help prepare the Blinded Manuscript

Besides the obvious need to remove names and affiliations under the title within the manuscript, there are other steps that need to be taken to ensure the manuscript is correctly prepared for double-blind peer review. To assist with this process the key items that need to be observed are as follows:

- Use the third person to refer to work the Authors have previously undertaken, e.g. replace any phrases like „as we have shown before” with „... has been shown before [Anonymous, 2007]”.
- Make sure figures do not contain any affiliation related identifier
- Do not eliminate essential self-references or other references but limit self-references only to papers that are relevant for those reviewing the submitted paper.
- Cite papers published by the Author in the text as follows: „[Anonymous, 2007]”.
- For blinding in the reference list use: „[Anonymous 2007] Details omitted for double-blind reviewing”.
- Remove references to funding sources
- Do not include acknowledgments
- Remove any identifying information, including author names, from file names and ensure document properties are also anonymized.

The evaluation of the articles is done by the members of the Editorial Board together with external reviewers of the ***Annals of West University of Timisoara – Law Series***. At the end of the double-blind peer review, if necessary, the authors will receive recommendations and observations to improve the quality of their paper's content. It is possible to refuse publication of the article, according to the proposal made by reviewers, considering the unsatisfactory level of scientific content and non-compliance with academic ethics according to unanimously recognized standards in the field of legal research. In case of copyright violation/plagiarism, the entire responsibility lies with the author of the article and the manuscript will be rejected or a published article will be retracted.

Analele UVT – seria Drept

I. Criterii de tehnoredactare

Materialele destinate publicării se transmit de către autori numai pe suport electronic la adresa de e-mail: claudia.rosu@e-uvt.ro.

Materialele trimise de autori trebuie să se conformeze exigențelor referitoare la structura articolelor, studiilor, comentariilor și anume acestea să cuprinsă o introducere, secțiuni cu titlu bine definit, precum și concluzii.

Textele trimise să fie scrise cu fontul Times New Roman, obligatoriu cu diacritice, cu dimensiunea de 12, iar subsolul de 10, la un rând. Din stânga paginii în dreapta ei, dimensiunea să fie de 16,5.

Textul trebuie însoțit obligatoriu de un rezumat în limba română și de un rezumat în limba engleză și de cuvintele-cheie ale articolului atât în limba română, cât și în limba engleză.

Titlul articolului se scrie atât în limba română, cât și în limba engleză.

În cuprinsul materialului, cu excepția titlului acestuia, textul și notele de subsol se culeg cu literă obișnuită.

În notele de subsol, prima dată se scrie inițiala prenumelui și apoi numele autorului, titlul lucrării se scrie integral și cu italic, editura se scrie integral, de ex. Editura C.H. Beck, localitatea de apariție, anul, pagina. Mențiunea *op. cit.* se scrie cu italic. Dacă sunt 2-4 autori ai unei lucrări, se trec toți, despărțiți prin virgulă. De ex.: S. Beligrădeanu, Gh. Mohanu. Dacă sunt mai mult de patru coautori, se scrie, după caz, numai numele primului și în continuare ș.a. ori (dacă există) numele autorului coordonator.

Ex. V. Pașca, *Studii de drept penal*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p.

La volumele scrise de mai mulți autori și în care la fiecare capitol, titlu, parte este nominalizat autorul citarea se face astfel: C. Stătescu, *Fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu, ca izvor de obligații (Răspunderea civilă delictuală)*, în „Drept civil. Teoria generală a obligațiilor” de C. Stătescu, C. Bîrsan, Editura All Beck, București, 1999, p. 121 și urm.

Dacă titlul este într-o limbă străină se scrie în această limbă (și nu se traduce în cazul în care este în limbile franceză și engleză; se traduce în limba română dacă este în orice altă limbă ca, de pildă, germană, rusă, spaniolă etc.).

Nici în text, nici în notele de subsol nu sunt permise cuvinte sau fraze culese cu caractere aldine/bold ori integral cu majuscule.

În text și în notele de subsol nu sunt permise prescurtări precum: prev., disp., H.G., O.G., O.U.G. etc., ci se scrie denumirea completă adică: prevăzută, dispozițiile, Hotărârea Guvernului nr., Ordonanța Guvernului nr., Ordonanța de urgență a Guvernului nr.; Legea nr. etc.

Indicarea oricăror acte normative se face numai prin numărul și anul apariției, fără a se indica și ziua adoptării (ex. Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ).

Atât în text, cât și în note se scriu numai prescurtat art., paragr., alin., urm., iar în notele de subsol se scriu numai prescurtat p., t., vol.

În text și în notele de subsol se scriu prescurtat numai unele din denumirile codurilor, și anume: C. civ.; C. pr. civ.; C. pen.; C. pr. pen. etc. Nu se prescurtează, ci se scriu complet: Codul muncii; Codul vamal, Codul silvic etc.

Materialele să nu depășească numărul de 20 de pagini.

Denumirile oricăror instituții (persoane juridice) române (de ex. Ministerul Finanțelor Publice, Ministerul Justiției etc.) se scriu integral, nefiind permisă prescurtarea lor. Prin excepție se pot prescurta: O.N.U.; U.E.; N.A.T.O.

Este interzisă, în text și în notele de subsol, prescurtarea denumirii următoarelor instanțe: Curtea Constituțională; Înalta Curte de Casație și Justiție; Curtea Europeană a Drepturilor Omului; Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Numai în cuprinsul notelor de subsol, următoarele categorii de instanțe ori hotărâri se scriu exclusiv prescurtat: ex. Trib. București; Jud. Brașov; C. Ap. Cluj; S. civ.; S. pen., S. de cont. adm.; dec.; sent.; înch.

Citările la notele de subsol se fac astfel: Curtea Constituțională, dec. nr. 312/2010; C. Ap. București, S. a IV-a civ., dec. nr. 312/2011; etc.

Toate publicațiile (revistele de specialitate) se scriu cu titlul integral și între ghilimele, nefiind permisă prescurtarea lor. De ex: Revista „Dreptul” nr. 3/2011, p...; Revista „Pandectele române” nr. 6/2004, p..., „Revue trimestrielle de droit civil” nr. 1/2004, p...

În cazul actelor normative, se scrie la nota de subsol, monitorul în care a fost publicată astfel: Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 145 din 14 februarie 2010 și dacă este cazul, cu modificările și completările ulterioare sau republicarea.

În cazul referirilor la Culegerea de jurisprudență a Curții de Justiție a Comunităților Europene, în cazul primei citări, dintr-un articol, se pune denumirea completă a culegerii, și anume: „Recueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice”, urmată de an și pagină. În citările subsecvente, din același articol, se trece doar „Recueil ...”, urmat de anul culegerii și pagina.

În cazul materialelor în care predomină citarea deciziilor Curții Europene a Drepturilor Omului, precum și ale instanțelor Uniunii Europene, se admit următoarele prescurtări: C.E.D.O.; Comisia = Comisia Europeană a Drepturilor Omului; Convenția = Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale; C.E.D.H. = Recueil des arrêts et décisions.

Culegerile de decizii se citează astfel: Înalta Curte de Casație și Justiție, S. pen., dec. nr. 120/2010, în *Buletinul jurisprudenței 2010*, p. 700.

Dacă un autor dorește să sublinieze un text dintr-un citat ori să includă o paranteză într-un citat se procedează astfel: (s.n. – V.P.); (paranteza noastră – V.P.).

Toate lucrările și jurisprudența citate se indică numai în notele de subsol. Nu se permit materiale cu bibliografia și jurisprudența trecute la sfârșitul acestora.

Notele de subsol se numerotează în continuare, nu începând cu nota 1 la fiecare pagină.

Privitor la materialele care se publică, redacția își rezervă dreptul de a face sugestii, propuneri, modificări autorilor, iar dacă aceștia nu se conformează să decidă nepublicare articolelor.

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

The Bermuda Triangle of Expulsion, Reasoning of Decision and Effective Legal Remedy in the Hungarian Legal Practice
PhD Erzsébet CSATLÓS5

The Value of Peace
Ph.D Associate professor Dejan MATIĆ, Ph.D Assistant Professor Dragana ĆORIĆ 25

Considerații asupra dispozițiilor privind măsura detenției de ordin medical social a persoanelor infectate cu SARS-CoV-2 în lumina Deciziei Curții Constituționale nr. 751 din 20 octombrie 2020
Silviu-Dorin ȘCHIOPU 45

„Noua” incriminare a evaziunii fiscale comise prin reținerea și neplata, respectiv, încasarea și neplata anumitor impozite și/sau contribuții
Conf. univ. dr. Adrian FANU-MOCA 62

Jean Domat (1625-1696): un preclasic al dreptului administrativ francez
Conf. univ. dr. Cristian CLIPA 73

Motivarea hotărârii judecătorești și respectarea dreptului la un proces echitabil
Lect. univ. dr. Dana Maria DIACONU 78

Plain Packaging – efectul dominoului
Lect. univ. dr. Violeta STRATAN 88

SECȚIUNEA DE DREPT PRIVAT

Câteva observații asupra transmiterii *mortis causa* a unor patrimonii de afecțaiune
Prof. univ. dr. Irina SFERDIAN 103

Drepturile omului, un răspuns la criza ecologică?
Conf. univ. dr. Flaminia STÂRC-MECLEJAN 119

Natura juridică a excepțiilor procesuale, în general, și a excepției lipsei calității procesuale în procesul civil, în special
drd. Andreea Marcela PRAJA (HERDEAN) 127

Considerații privitoare la obiectul, suspendarea și întoarcerea executării silite Ioana-Anamaria FILOTE-IOVU.....	146
Conceptualizarea și tipologia contractelor comerciale în relațiile de afaceri Associate Professor (docent) Alexandru CUZNETOV.....	165
Incompatibilitatea judecătorului civil din perspectiva normelor naționale și europene – scurte considerații Consilier Principal Adriana Ștefania STROE	173

II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE

Conferințele Facultății de Drept	189
--	-----

III. ȘCOALA DOCTORALĂ

Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara	201
--	-----

IV. APARIȚII EDITORIALE

Procedura Double-Blind Peer Review.....	210
Double-Blind Peer Review Guidelines	212

Librăria ta de carte de specialitate juridică, economică și business

Din 2008 suntem
alegerea lor...

TU?



Cursuri universitare • Tratatе • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

www.ujmag.ro



Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,
sector 6, București (lângă AFI MALL)

021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro



instrument
de pregătire
profesională

PARTENERIAT Suntem o comunitate impresionantă
– peste 40.000 de membri activi

ONLINE Conținut juridic de calitate disponibil
de pe orice dispozitiv:
laptop, mobil sau tabletă

REZULTATE Puteți accesa informații juridice reale, certificate
editorial, necesare activității dvs., în orice moment,
sub semnătura specialiștilor recunoscuți în domeniu

TRADIȚIE În 20 de ani am devenit cel mai important actor al
pieței editoriale juridice! Peste 2.000 de titluri,
1.000 de autori, 12 reviste juridice. Acum și online!

ARTICOLE Peste 10.000 de pagini de conținut
profesional structurat pe 12 secțiuni,
pentru a facilita accesul la conținutul relevant

LEGISLAȚIE Modificări legislative, legi promulgate,
decizii CCR și ICCJ, proiecte de legi

ALĂTURĂ-TE CELOR 40.000 de profesioniști!
BENEFICIAZĂ de avantajele contului premium: GO PREMIUM!
Testează și convinge-te!