

ANALELE UNIVERSITĂȚII DE VEST DIN TIMIȘOARA

– *SERIA DREPT* –

ANNALS OF THE WEST UNIVERSITY OF TIMIȘOARA

– *LAW SERIES* –

Nr. 1/2023

*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)

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

Secțiunea de Drept public

Metafora rețelei

The Network Metaphor

Prof. univ. dr. habil. **Diana DĂNIȘOR***

Universitatea din Craiova

Facultatea de Drept

Abstract

The network has become a dominant form of contemporary thinking, the constitutive metaphor being reinvented during the explosion of reticular techniques – the Internet and planetary telecommunications networks. It seems to draw the invisible infrastructure of contemporary society. The figure of the network tends to define the ways of thinking, being ubiquitous in all disciplines, from biology to sociology, from law to computer science etc., because the hidden structure of the complexity of today's society is the network that dominates and shapes it.

Keywords: *metaphor; network; telecommunications; law; society.*

Rezumat

Rețeaua a devenit o formă dominantă a gândirii contemporane, metafora constitutivă fiind reinventată cu ocazia exploziei tehnicilor reticulare – internetul și rețelele planetare de telecomunicații. Ea pare să deseneze infrastructura invizibilă a societății contemporane. Figura rețelei tinde să definească modalitățile de funcționare a gândirii, fiind omniprezentă în toate disciplinele, de la biologie la sociologie, de la drept la informatică etc., căci structura ascunsă a complexității societății actuale este rețeaua care o domină și o modelează.

Cuvinte-cheie: *metaforă, rețea, telecomunicații, drept, societate.*

1. Introducere

Limba română actuală este o fidelă oglindă a societății, în continuă căutare de sine în ceea ce privește identitatea lexicală. Cuvântul *rețea* provine din lat. **rētēlla*, diminutiv de la *rētis*¹, având semnificația de „împletitură de fire de ață, de sfoară, de sârmă etc., lucrată

* danisordiana@yahoo.ro

¹ Cf. it. *rezza*, abruz. *ritedda*, fr. *réseau* (A. Ciorănescu, *Dicționarul etimologic român*, Universidad de la Laguna, Tenerife, 1958-1966).

cu ochiuri mari; plasă, fileu”². Această definiție a rețelei trimite la tehnica ce o pune în evidență, fabricarea țesăturii. Încă din mitologie, rețeaua este observată ca tehnică a țesutului. A existat un timp în care noțiunea a preexistat termenului de rețea, utilizarea mitologică a metaforei țesăturii reprezentând legăturile pe care zeii le țes între Cosmosul invizibil și lumea vizibilă, rețeaua fiind „legătura invizibilă între locurile vizibile ale corpului fizic”³. Rețeaua, având ca etimologie latinul *retis*⁴, este compusă din fire regulat împletite, fiind o țesătură cu ochiuri largi ce servea la capturarea anumitor animale. Trebuie insistat pe dimensiunile de țesătură, ce presupune legătura, și de captură, ce vizează controlul.

Din secolul al XVII-lea până pe la începutul secolului al XIX-lea, noțiunea a căpătat un sens figurat, metaforic, fiind aplicată analizei corpului uman, în special a aparatului circulator, devenind „locul vizibil al unei organizări invizibile”⁵, fiind îmbogățită cu noi dimensiuni: circulația și fluiditatea, genealogia sa arătând strânsa legătură între corp și organism⁶.

Metafora corporală trece, în secolul al XIX-lea, în domeniul ingineriei, unde din rețea dată devine rețea artificială, inginerii hidrologi, din telecomunicații, din transport, precum și geografi, administratori, planificatori, oameni politici și sociologi conștientizând enormele perspective pe care aplicarea noțiunii de rețea le deschidea în domeniile lor respective, fiind din ce în ce mai utilizată în viața cotidiană. Dacă medicul o observă, rețeaua fiind pentru el o țesătură vie, inginerul o concepe și o construiește, gândind-o ca pe un organism, dar devenind o rețea artificială, construită, un artefact, o tehnică autonomă independentă de corp. Și acum rețeaua desemnează locul și legătura intermediară între circulația continuă și blocare, între „un paradis al circulației și al schimbului și un infern al controlului și supravegherii”⁷. Istoria științelor și tehnicilor constată caracterul profund reticular al organizărilor naturale și sociale, forma generală a rețelei născându-se din problemele concrete care se puneau în fața realităților naturale și a construcțiilor sociale, ea servind la desemnarea unei mari varietăți de obiecte și de fenomene (drumuri, căi ferate etc.), termenul îmbogățindu-se prin extensie și alunecare a registrelor metaforice suprapuse, detașându-se astfel progresiv de obiectele concrete pe care le numise la origine, desemnând anumite proprietăți generale intim legate: împletire, dar și control și coeziune, circulație, cunoaștere și reprezentare topologică.

² Dicționarul explicativ al limbii române (ediția a II-a revăzută și adăugită), Academia Română, Institutul de Lingvistică, Editura Univers Enciclopedic Gold, București, 2009.

³ *Idem*, 1989.

⁴ G. Dupuy, *Réseaux, philosophie de l'organisation*, in *Encyclopædia UNIVERSALIS*, t. 19, 1990, pp. 875-882; J.L. le Moigne, *La mémoire du réseau: Tout s'écoule... et pourtant...*, in *Information, culture et société: la montée des réseaux*, Actes du colloque international, Grenoble 9-12 mai 1989, pp. 173-185.

⁵ *Idem*, p. 33.

⁶ P. Musso, *La pratique des réseaux chez Saint-Simon et l'émergence d'un concept*, in *Télécommunications et philosophie des réseaux. La postérité paradoxale de Saint-Simon*, sous la direction de P. Musso, Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « La Politique éclatée », 1998, pp. 31-67. URL: <https://www.cairn.info/--9782130483977-page-31.htm>.

⁷ P. Musso, *La symbolique du réseau*, in *Quaderni*, n°38, Printemps, 1999, Politique symbolique et communication, pp. 69-98. doi: 10.3406/quad.1999.1396 http://www.persee.fr/doc/quad_0987-1381_1999_num_38_1_1396, p. 71.

Alături de aceste utilizări, altele noi au apărut, fiind popularizate de dezvoltarea informaticii și a mijloacelor moderne de telecomunicații, termenul fiind utilizat pentru a desemna ansamblurile complexe ale căilor de circulație virtuale, internetul fiind desemnat chiar prin acest termen de „rețea” sau „rețeaua rețelelor”. Pentru desemnarea relațiilor între persoane via internet se utilizează sintagma „rețele sociale”, debarasată de sensul său peiorativ (la origine, „rețeaua” era o societate secretă, o organizație clandestină, o putere ocultă), accentul punându-se nu pe indivizi și atributele lor individuale, ci pe relațiile pe care aceștia le întrețin între ei, care le modifică comportamentele individuale și contribuie astfel la modelarea structurilor sociale⁸. Conceptul de rețea permite descrierea structurii sociale a unei comunități. Grație nodurilor și arcurilor, rețelele pot fi ilustrate grafic și de manieră abstractă⁹. Nodurile pot reprezenta indivizii, grupurile, familiile, colectivitățile, întreprinderile, statele etc., în timp ce legăturile pot reprezenta fluxuri de orice natură, de la informații și resurse la relații ce presupun respectul, prietenia, influența, puterea, dominația¹⁰. Cea mai bună expresie a rețelei este o imagine, și nu o definiție a sa, fapt ce a condus la o largă utilizare a sa.

2. Descartes și metafora corporală a rețelei

Utilizat încă de țesători, termenul este preluat de medici pentru a desemna și desena aparatul sanguin și fibrele ce compun corpul uman. Harvey este cel care explică legile circulației sângelui în corpul uman¹¹, dezvoltând ideea că sângele circulă în corp în circuit închis, teorie ce contrazice medicina anterioară care considera că sângele era produs de alimente, apoi era „consumat”, pentru a se evapora sub forma transpirației¹². Teoria sa va stârni polemică în sânul medicilor¹³ și nu numai, descoperirea fiind cu atât mai importantă cu cât obligă la reconfigurarea întregului sistem sanguin. Descartes este cel care, neobosit, apără teza lui Harvey¹⁴ pe care o integrează în concepția sa generală despre ființa umană,

⁸ Lucrarea lui P. Mercklé, *Sociologie des réseaux*, Repères, La Douverte, Paris, 2011, revine asupra lucrărilor fondatoare ale sociologiei rețelelor și asupra utilizărilor științifice de către științele sociale ale noțiunilor de rețele sociale.

⁹ J. Pacotte, *Le réseau arborescent, schème primordial de la pensée*, Paris, Herman, 1936.

¹⁰ H. Bakis, *Les réseaux et leurs enjeux sociaux*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 1993.

¹¹ A. Cesalpino (1519-1603), în *Quaestionum peripateticarum libri quinque* (1571), este primul care vorbește de „circulație” pentru a descrie modul în care se mișcă sângele (*Cesalpino and the Circulation*, Nova et Vetera, *British Medical Journal*, 23 mars 1946, p. 436). Harvey este cel care a generalizat la întregul corp uman schema circuitului închis.

¹² Observarea fluxului sanguin este permisă de strângerea brațului cu un garou, ceea ce ne arată că el circulă repetitiv. Vezi http://animation.hepvs.ch/sciences-de-la-nature/images/stories/doc_cycle_3/demar_checientifique/dsharvey.pdf.

¹³ Harvey este numit „circulator”, în latină însemnând „șarlatan”. Vezi <http://www.medarus.org/Medecins/MedecinsTextes/harvey.html>.

¹⁴ Harvey este explicit menționat de Descartes, cu numele Harvejus sau Herveus. În *Discours sur la méthode*, el spune că, „dacă ne întrebăm cum anume sângele din vene nu se epuizează curgând în mod continuu prin inimă și cum nu se umplu arterele (...), nu trebuie să răspund altceva decât ce a fost deja scris de un medic din Anglia, căruia trebuie să-i aducem laude că a spart gheața în această privință și că a fost primul care ne-a dezvăluit că (...) curgerea sângelui nu este decât o circulație perpetuă” (*Discours*, V).

respingând vechea teorie a *pneumei* sau a „suflului de viață”¹⁵. Unit cu corpul, sufletul figurează într-o *rețea*. El acționează asupra ei și *prin* ea, fiind însă condiționat de pasiuni¹⁶. Această paradigmă a corpului-mașină are drept principiu de mișcare inima, corpul fiind conceput ca o rețea complexă de fibre ce permit circulația continuă a sângelui (chiar dacă utilizarea termenului de „rețea” este rezervată de către Descartes doar analizei funcției unei anumite zone a creierului – partea centrală a creierului în formă de U –, această rețea fiind descrisă de el ca făcută din fire și spații între centrul creierului și periferia corpului). Dar Descartes rămâne atașat de concepția liniară a cunoașterii, ce se dezvoltă regulat, gradual și directiv, deci mecanic și reversibil.

3. Diderot și ambivalența rețelei

Cel care depășește teoria rețelei în termeni de puncte și de linii este Diderot, sprijinindu-se pe teoriile fibrilare ale lui Haller și Bourdieu și gândind politicul în termeni de legături și de fluxuri, de conexiune, de control și de circulație. Statutul particular acordat analogiei de către Diderot justifică trecerea de la corpul uman la corpul politic și tratarea geopoliticului plecând de la forma reticulară. Chiar dacă nu realizează explicit o teorie a rețelei, el inaugurează „utilizarea potențialului și a bogăției analogice a rețelei, capacitatea sa de transfer în discipline cu epistemologii istoric divergente care tind, cu toate acestea, spre o categorie de înțelegere comună ce traduce o viziune nouă despre ordinea naturală și socială”¹⁷.

În operele sale politice, rețeaua promovează ideea unei organizări care reglează, făcând să corespundă interesele private și cele publice, prin reechilibrarea funcțiilor de către niște instanțe mediatore în sânul unei configurații care nu mai este ierarhică, ci descentralizată și fluidă¹⁸. Ca și în cadrul organismului, care-și datorează integritatea colaborării, consensului și repartiției egalitare a competențelor și puterii tuturor părților sale, în cazul teoriei sale politice raporturile de dominație și de obediență se șterg în profitul schimburilor multilaterale dintre guvernanți și guvernați.

4. Saint-simonismul și mitul modern al rețelei

Școala saint-simonistă este cea care va plasa în inima gândirii sale metafora reticulară, ceea ce-i va asigura fecunditatea, odată cu succesul înregistrat de aceasta. Viziunea organicistă a rețelei la Saint-Simon generează, prin multiplicitatea relațiilor și prin circulația persoanelor, a bunurilor, a capitalurilor, a ideilor, a cunoașterii, proiectele cele

¹⁵ Ch. Smith, *Descartes' Visit to the Town Library, or how Augustinian is Descartes' Neurophysiology?*, in *Journal of the History of the Neurosciences: Basic and Clinical Perspective*, vol. 7, nr. 2, 1998.

¹⁶ Este vorba, spune Descartes, despre „efectul principal al pasiunilor” care incită și dispun sufletul să dorească lucruri pentru care ele pregătesc corpul.

¹⁷ E. Letonturier, *Le réseau mis en oeuvre: le Rêve de Diderot*, in *Flux*, nr. 24, 1996. pp. 5-19, https://www.persee.fr/doc/flux_1154-2721_1996_num_12_24_1183.

¹⁸ *Ibidem*.

mai grandioase. Organizarea implică o anumită soliditate, iar fluiditatea este necesară vieții și schimburilor. Corpul social este organizat ca un corp uman, știința politică fiind fondată, grație logicii organismului-rețea, pe o nouă religie, „Noul Creștinism”, ce se realizează „în munca asociațiilor aplicată întregii planete, pentru fecundarea naturii cu rețelele de comunicare”¹⁹. Circulația banilor în societatea în rețea asigură funcționarea corpului social, tot așa cum circulația sângelui în organism prin rețeaua sanguină este condiția vieții. Buna administrare este condiția schimbării sociale, asigurând tranziția la sistemul industrial sperat, printr-o trecere pașnică de la prezent la viitor. Rețeaua nu mai este doar un concept operatoriu (rețele bancare și financiare, rețele de străzi, canale, linii maritime, căi ferate), ci vectorul unei filosofii, de la dimensiunea topologică originală (imaginea țesăturii) și dimensiunea circulatorie (acceptată de medicină), rețeaua semnifică acum mai mult decât orice liberă circulație și orice liberă comunicare, devenind instrumentul binelui colectiv, prin „comunicarea generalizată fondată pe conexitatea organizată”, devenind „noua utopie mobilizatoare a planificatorului social”²⁰. Odată cu saint-simonismul, rețeaua atinge punctul său culminant, Michel Chevalier transformând rețeaua în obiect-simbol²¹. Circulația egalitară a banilor permite comunicarea-comuniune și democratizarea, rețeaua producând prin ea însăși schimbarea socială, fiind concepută ca o tehnică ce asigură legătura și ca un operator politico-moral ce asigură sensul, fiind identificată cu o revoluție socială și democratică.

Rețeaua devine simbol al asocierii universale, dar trecerea de la dominația oamenilor la asocierea fraților (marxism) nu se va putea realiza decât odată cu dezvoltarea rețelelor de comunicare.

5. Dezvoltarea rețelelor – echivalentul unei revoluții politice

Rețeaua de telecomunicații este, pentru corpul social, echivalentul rețelei nervoase pentru corpul uman, funcționarea sa asigurându-i supraviețuirea²². Dezvoltarea industrială și mașina cu aburi au permis inventarea rețelelor mecanice autoreglate (telegraful, căile ferate), tehnicile de comunicare și ordinatorul făcând posibile rețelele autoorganizate. Acestea, ca rețele inteligente, au trecut de la modelul piramidal al rețelei ierarhice a actorilor (rețeaua de radiodifuziune) la modelul dispersiei anarhice a actorilor (rețeaua informatică), pentru a sfârși în rețeaua de telefonie comutată, imagine egalitară și interactivă²³.

În societatea contemporană totul este rețea, de la transporturi la energie, de la telecomunicații la informatică, chiar și relațiile umane (via Facebook și LinkedIn) au sfârșit

¹⁹ P. Musso, *La symbolique du réseau*, op. cit., p. 81.

²⁰ *La pensée saint-simonienne et les réseaux*, <https://www.universalis.fr/encyclopedie/reseaux-philosophie-de-l-organisation/4-la-pensee-saint-simonienne-et-les-reseaux/>

²¹ M. Chevalier, *Lettres sur l'Amérique du Nord*, tom. II, Gosselin, Paris, 1836, p. 3.

²² A. Toffler, *Les nouveaux pouvoirs ? Savoir, richesse et violence à la veille du XXIème siècle*, Fayard, Paris, 1991, p. 144.

²³ J.L. le Moigne, op. cit., pp. 180-182.

prin a deveni „rețele”. Rețeaua, ca structură explicativă a sistemului capitalist contemporan, constituie „noua morfologie a societăților noastre”²⁴, convergând spre o „meta-rețea a capitalurilor”²⁵, ca nouă figură a puterii, planeta întreagă fiind prinsă în plasa sa, ceea ce conduce la suprimarea controlului statal asupra societății și economiei și distrugerea statului național suveran prin distrugerea ierarhiilor.

6. Metafora rețelei în drept

Ost și Van de Kerchove²⁶, cărora le revine paternitatea „rețelei”, pleacă de la teza conform căreia, „din criza modelului piramidal, o paradigmă concurentă apare treptat, cea a dreptului în rețea, fără să dispară reziduuri importante din prima, care reușește să complice situația în continuare”²⁷, intenționând să dezvolte o știință a dreptului care acceptă să se confrunte cu provocările sale, sugerând un nou cadru teoretic capabil să transpună mișcarea progresivă care, schematic, merge de la piramidă la „rețea”. „Odată cu rețeaua, statul încetează să mai fie unicul cămin al suveranității (...); voința legiuitorului încetează să fie primită ca o dogmă (...); frontierele dintre fapt și drept se estompează; puterile interacționează (judecătorii devin coautori ai legii și subdelegările puterii normative, în principiu interzise, se multiplică); sistemele juridice (și, mai pe larg, sistemele normative) se încălesc; cunoașterea dreptului, care-și revendica ieri puritatea metodologică (monodisciplinaritate) se declină astăzi interdisciplinar și rezultă mai mult din experiența contextualizată (*learning process*) decât din axiome *a priori*; justiția, în fine, pe care modelul piramidal înțelegea s-o reducă la ierarhiile valorilor fixate în lege, este percepută astăzi în termeni de balanțe de interese și de echilibrări de valori, pe cât de diverse, pe atât de variabile.”²⁸ Construită în opoziție cu paradigma kelseniană²⁹, rețeaua este fructul crizei acestui model, căutând să ocupe locul liber lăsat de deficiențele statale și de problemele transnaționale.

7. Concluzie

Metafora apare ca instrument strategic de analiză a culturii, ingredient esențial al interpretării acesteia³⁰, conferind transparență socialului, prin jocul permanent între

²⁴ M. Castells, *La société en réseaux. L'ère de l'information*, Fayard, Paris, 1997, p. 525.

²⁵ *Idem*, p. 531.

²⁶ Astfel, profesorul Millard, care înțelege să opună o teorie empirică a ierarhiei normelor teoriei normativiste, nu înțelege prin ierarhia normelor „vulgata adesea utilizată de către juriști [...] care [o] asimilează unei piramide a actelor juridice care se ordonează de manieră coerentă, pentru că actele inferioare ar fi perfect conforme, material, actelor superioare”. Millard E., « La hiérarchie des normes, critique sur un fondement empiriste », *op. cit.*, p. 3.

²⁷ F. Ost, M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? : pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, 2002, p. 14.

²⁸ *Ibid.*, p. 10.

²⁹ Autorul austriac, la rândul său, respinge implicit ideea de drept în rețea: dreptul „nu este un complex de norme în vigoare unele alături de altele”. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2e éd., *op. cit.*, p. 266.

³⁰ J. Molino, *Anthropologie et métaphore*, in *Revue Langages*, n° 54, Larousse, Paris, 1979, pp. 103-126.

manifest și secret prin intermediul unor moduri de vizibilitate raționale, inițiindu-ne în prezența perceptibilului ca exces constitutiv al vizibilului asupra lui însuși și încercând să numească lumea în clipa de neatribuit a apariției sale, căci lumea fenomenală este locul unei metaforicități originare³¹. Dacă metaforele ne structurează modurile de a percepe și de a simți, ele au și puterea de a produce o nouă înțelegere a lucrurilor și, deci, de a transforma realitatea.

Înțelepciunea este intuiție intelectuală, procesul metaforizării reușind să unifice realul cu intelectul, acesta din urmă, ca intuitiv, devenind tot ceea ce este. Dar intuiția intelectuală este instantanee, nu se produce în timp, în cazul metaforei confruntându-ne cu un paradox: aceasta este dată prin intuiția intelectuală, însă prin intuiție știm, dar nu cunoaștem, prin raționare cunoaștem, dar nu știm. Metafora reușește să unifice cele două modalități, făcându-ne să știm ceea ce cunoaștem și să cunoaștem ceea ce știm, căci în ea a fi și a gândi este unul și același lucru. Prin metaforă, omul își descoperă divinul din el, având acces nemijlocit la gândirea care gândește gândirea. Ceea ce se încearcă să se obțină prin intermediul demonstrației, metafora, ca intuiție intelectuală, sesizează nemijlocit, deoarece în cazul ei surprinderea este survenire, și invers. Acest lucru nu va fi posibil decât depășind raționalul și punând accentul pe intuitiv-noetic, intuiția fiind răspunzătoare de creativitate. Metaforele apar în mod spontan, ca revelații ce stau la baza întregii justificări raționale.

Idea de rețea este la fel de veche ca și umanitatea; de altfel, ea avea cu siguranță mai mult sens în epoca preistorică decât în cea a statului și a ordinii. Dacă astăzi revine pe scenă prin intermediul spațiului digital, structurarea în rețea a dreptului și a societății nu este, fără îndoială, altceva decât redescoperirea unor modele foarte vechi.

³¹ R. Barbaras, *Le tournant de l'expérience. Recherches sur la philosophie de Merleau-Ponty*, Paris, Vrin, 1998.

Îmbunătățirea rolului Agenției Naționale de Administrare Fiscală în prevenirea și combaterea evaziunii fiscale

Improving the role of National Agency for Fiscal Administration in preventing and combating tax evasion

Conf. univ. dr. **Anișoara BĂBĂLĂU***

Universitatea din Craiova

Facultatea de Drept

Abstract

The multitude of obligations that the tax law imposes on tax payers and, above all, the burden of these obligations have always led to the stimulation of taxpayers' ingenuity in inventing various procedures for evading tax obligations. The adoption and application of a modern and transparent legislative framework, combined with the motivation of staff from specialized institutions, are measures aimed at reducing the harmful effects of this real economic scourge of the contemporary world, but also at creating premises for better cooperation with each taxpayer, for the development of his civic consciousness in terms of obligations towards the state.

Nowadays, ANAF has a decisive role in preventing and combating tax evasion. The package dedicated to massive data collection, through the implementation of the SAF-T (Standard Audit File for Taxation) systems, desk-audit, the interconnection of cash registers and electronic invoices, as well as the interoperability of databases, will lead to the provision of consistent fiscal data to the system of risk analysis, an activity that will lead to the reduction of tax evasion and the increase of revenues collected as a share of GDP.

Keywords: *tax evasion; National Agency for Fiscal Administration; desk-audit; electronic invoices; the SAF-T (Standard Audit File for Taxation) systems.*

Rezumat

Multitudinea de obligații pe care legea fiscală le impune contribuabililor și, mai ales, povara acestor obligații au condus întotdeauna la stimularea ingeniozității contribuabililor în inventarea diferitelor proceduri de sustragere de la plata obligațiilor fiscale. Adoptarea și aplicarea unui cadru legislativ modern și transparent, alături de motivarea personalului din instituțiile de specialitate, sunt măsuri care vizează reducerea efectelor nocive ale acestui fenomen economic real al lumii contemporane, dar și crearea premiselor unei mai bune cooperări cu fiecare contribuabil, pentru dezvoltarea conștiinței sale civice în ceea ce privește obligațiile față de stat. În prezent, ANAF are un rol decisiv în prevenirea și combaterea evaziunii fiscale. Pachetul dedicat colectării masive de date,

prin implementarea sistemelor SAF-T (Standard Audit File for Taxation), desk-audit, interconectarea caselor de marcat și a facturilor electronice, precum și interoperabilitatea bazelor de date, va duce la furnizarea de date fiscale consistente sistemului de analiză a riscurilor, activitate care va determina reducerea evaziunii fiscale și creșterea veniturilor încasate ca pondere în PIB.

Cuvinte-cheie: *evaziunea fiscală; Agenția Națională de Administrare Fiscală; desk-audit; facturi electronice; sistemul SAF-T (Fișierul Standard de Control Fiscal).*

1. Aspecte teoretice privind evaziunea fiscală

Evaziunea fiscală este unul dintre fenomenele economico-sociale complexe, care ridică probleme statelor de astăzi și ale căror consecințe nedorite caută să le limiteze cât mai mult, eradicarea fiind practic imposibilă. Efectele evaziunii fiscale se resimt direct asupra nivelurilor veniturilor fiscale, conduc la distorsiuni în mecanismul pieței și pot contribui la inechități sociale. Fenomenul evaziunii fiscale în România necesită încă cercetare și analiză pentru a se ajunge la o percepere corectă și completă a dimensiunilor sale.

Domeniul evaziunii fiscale a făcut, în general, obiectul cercetării la diferite niveluri și în repetate rânduri. Cu toate acestea, realitatea demonstrează că aceasta este departe de a fi percepută în mod corect și complet, astfel că mecanismele gândite pentru a o preveni și combate trebuie să devină cât mai eficiente.

Aceste afirmații sunt susținute și de faptul că oficialii, cu atribuții stricte și de nivel înalt în acest domeniu, declară în luările lor de poziție că nu se poate face o evaluare exactă a evaziunii fiscale. Singurele elemente de natură să conducă la conturarea dimensiunilor evaziunii fiscale sunt extrase din cuantumul prejudiciilor constatate de ANAF¹.

Multitudinea obligațiilor pe care legea fiscală le impune plătitorilor de taxe și, mai ales, povara acestor obligații au dus, dintotdeauna, la stimularea ingeniozității contribuabililor în a inventa procedee diverse de eludare a obligațiilor fiscale. Evaziunea fiscală a fost întotdeauna activă și ingenioasă datorită faptului că organele fiscale „lovesc” în averea indivizilor, și îi „ating” în cel mai sensibil interes – *cel bănesc*².

Cauzele evaziunii fiscale sunt multiple: prevederile legale ce favorizează eludarea fiscalului; modul de aplicare a legilor, care permite sustragerea de la impozitare; contribuabilii care, cu o mentalitate nesănătoasă, recurg la felurite metode de a-și ascunde obiectul impozabil; corupția organelor fiscale; repartizarea inechitabilă a cotelor de impozitare pe grupe de venituri și categorii sociale³.

*anisoara.babalau@yahoo.com

¹ D. Pătroi, *Evaziunea fiscală între latura permisivă, aspectul contravențional și caracterul infracțional, ediția a II-a*, Editura Economică, București, 2007, p. 18.

² O. Pop, *Evaziunea fiscală*, Editura Mirton, Timișoara, 2003, p. 48.

³ D. Pătroi, *op. cit.*, p. 21.

În acest sens, gradul ridicat de specializare a infracțiunilor de evaziune fiscală reclamă pentru prevenirea și combaterea lor efortul concentrat al mai multor instituții ale statului: Direcția Generală a Finanțelor Publice, Direcția de Investigare a Criminalității Economice din cadrul Poliției, precum și Direcția Generală Antifraudă Fiscală din cadrul ANAF sau departamentele economice ale serviciilor secrete. Se apreciază că direcțiile de acțiune care pot contribui la limitarea ariei evaziunii fiscale trebuie să acopere trei domenii: legislativ, administrativ și social⁴.

Adoptarea și aplicarea *unui cadru legislativ modern și transparent*, coroborat cu motivarea personalului din instituțiile de specialitate, sunt măsuri menite să diminueze efectele nocive ale acestui adevărat flagel economic al lumii contemporane⁵, dar și să creeze premise pentru o mai bună cooperare cu fiecare contribuabil, pentru dezvoltarea conștiinței civice a acestuia în ceea ce privește obligațiile față de stat, pe care trebuie să îl perceapă ca pe un protector și nu ca pe un spoliator.

În orice stat democratic, contribuabilul este considerat a fi un subiect de drept de bună-credință și, ca urmare, obligațiile fiscale pe care acesta și le asumă (prin depunerea, uneori, a unei declarații de impunere) constituie fundamentul pe care se întemeiază administrația fiscală, atunci când stabilește și înscrie în titlurile de creanță fiscale cuantumul impozitelor datorate. Problemele se ivesc atunci când un contribuabil încearcă să se poziționeze în așa fel încât să se sustragă de la îndeplinirea corectă a obligațiilor fiscale.

Astfel că au existat și continuă să existe contribuabili care – determinați de diverse interese și punându-și în valoare inventivitatea – au încercat și încearcă să își restrângă obligațiile fiscale, scop în care recurg la cele mai variate metode. În acest sens, faptele acelor contribuabili, prin care reușesc să sustragă de sub incidența legii fiscale unele venituri sau bunuri impozabile, conturează fenomenul evazionist, extrem de dăunător pentru domeniul economico-financiar.

Prin urmare, încă de la începutul secolului XX, în doctrina românească, evaziunea fiscală este definită ca fiind ansamblul procedeelelor licite și ilicite cu ajutorul cărora contribuabilii sau alte persoane interesate sustrag – total sau parțial – averea lor de la plata obligațiilor stabilite prin reglementările fiscale⁶.

Cel mai frecvent, *evaziunea fiscală* este definită ca fiind sustragerea de la plata impozitelor și taxelor a veniturilor și bunurilor dobândite ce intră sub incidența impozitării fiscale⁷.

Într-o abordare globală, evaziunea fiscală reprezintă vectorul central al economiei subterane care, în interacțiune și interdependență cu celelalte componente specifice criminalității economico-financiare, redă adevărata amplitudine a palierului informal al economiei⁸.

⁴ O. Pop, *op. cit.*, p. 51.

⁵ *Ibidem*.

⁶ D. Pătroi, *op. cit.*, p. 28.

⁷ D. Florescu, A. Petre, P. Coman, G. Bălașa, *Fiscalitatea în România: reglementare, doctrină, jurisprudență*, Editura All Beck, București, 2005, p. 152.

⁸ D. Pătroi, *op. cit.*, p. 33.

În normele de lucru elaborate de Ministerul Finanțelor Publice, fenomenul de evaziune fiscală este definit ca sustragerea totală sau parțială de către unii contribuabili, persoane fizice sau juridice, prin diverse forme, de la plată a obligațiilor față de buget.

În acest fel, evaziunea fiscală ar însemna reducerea la minimum a impozitării prin cunoașterea și luarea în considerare a tuturor posibilităților reale oferite de lege, iar fraudă fiscală ar fi determinată de preocuparea contribuabilului de a abandona, ignora, ocoli sau desconsidera prevederile legislației fiscale⁹.

De asemenea, în literatura de specialitate, evaziunea legală este definită distinct de cea ilegală. În acest sens, dacă sustragerea de la îndeplinirea obligațiilor fiscale se realizează prin interpretarea legilor fiscale în favoarea contribuabilului, avem de-a face cu *evaziune legală*, iar dacă *evaziunea* rezultă din încălcarea cu știință a legislației fiscale, ea este *ilegală*.

În virtutea acestei accepțiuni, în spațiul economic ar exista trei categorii de contribuabili: corecți (*zona albă*), incorecți (*zona neagră*) și cei care eludează prevederile legii fiscale, fie prin abilitate, fie ilegal, prin inginerii fiscale și abuz de lege (*zona gri*).

În cazul *evaziunii legale*, contribuabilul încearcă să se plaseze într-o poziție cât mai favorabilă, pentru a beneficia într-o măsură cât mai mare de avantajele oferite de reglementările fiscale în vigoare. Astfel, contribuabilii găsesc anumite mijloace și, exploatând lacunele legislației, eludează în mod „legal” prevederile fiscale, sustrăgându-se în totalitate sau în parte plății impozitelor, tocmai din cauza acestei insuficiențe legislative. Procedând astfel, contribuabilii rămân în limita strictă a drepturilor lor și statul nu se poate apăra împotriva acestor sustrageri decât printr-o legislație bine studiată, clară, precisă, științifică.

Formele de evaziune ilicită cel mai des întâlnite sunt: înregistrările cu scopul de a micșora rezultatele, amortismente nelegale și amortismente la subevaluări, rezerve latente, nejustificarea cu documente legale a înregistrărilor, trecerea de cifre nereale în registrele contabile, compensațiuni de conturi, falsificarea sau crearea pur și simplu a unor piese și acte justificative, contabilizări de cheltuieli și facturi fictive, erori de adunare și/sau de raportare etc.

În momentul actual, actul normativ care asigură reglementarea în domeniul combaterii comportamentelor celor care încalcă regimul fiscal în România este *Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale*, cu modificările și completările ulterioare. Față de legea pe care a înlocuit-o, aceasta a adus mai multe elemente de noutate: s-au reglementat și măsuri de prevenire a evaziunii fiscale, s-au instituit noi infracțiuni, denumite infracțiuni în legătură cu cele de evaziune fiscală, s-au incriminat mai multe fapte ca infracțiuni de pericol etc.

Legea a fost considerată un progres, chiar dacă au fost identificate și unele lipsuri pe care le prezintă – de exemplu, nu trebuia ca unele fapte care continuă să prezinte pericolul unor infracțiuni cu implicații deosebite asupra economiei subterane să fie dezincriminate¹⁰.

⁹ *Idem*, p. 36.

¹⁰ C. Voicu, G. Ungureanu, A. Voicu, *Globalizarea și criminalitatea financiar-bancară*, Editura Universul Juridic, București, 2005, p. 169.

Prin urmare, evaziunea fiscală este sustragerea unor persoane fizice sau juridice de la plata impozitelor sau taxelor. Evaziunea fiscală se manifestă adesea prin denaturarea informațiilor ce sunt raportate la autorități, precum declararea unor venituri sau profituri mai mici decât în realitate, sau mărirea artificială a cheltuielilor.

2. Rolul Agenției Naționale de Administrare Fiscală în prevenirea și combaterea evaziunii fiscale

În zilele noastre, Agenția Națională de Administrare Fiscală are un rol decisiv în prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

Datele administrate și procesate la nivelul organizației, prin mecanisme avansate de prelucrare, pot fi valorificate corespunzător utilizând abordări specifice în vederea transformării lor în informații și cunoștințe.

În scopul unei mai profunde înțelegeri a riscurilor de neconformare se vor dezvolta și utiliza metode moderne de analiză¹¹.

Crearea unui *profil unic de risc al contribuabilului* impune armonizarea riscurilor identificate la nivelul activităților de administrare, inspecție fiscală, vamală și de antifraudă fiscală. Un sistem unitar de evaluare va determina îmbunătățirea analizei de risc și a capacității de reacție a ANAF, de la inițierea unor campanii de informare țintite, până la selectarea tematicilor de control în funcție de riscul fiscal asociat.

Pachetul dedicat colectării masive de date, prin implementarea sistemelor SAF-T (*Standard Audit File for Taxation*), desk-audit, interconectarea caselor de marcat și factura electronică, precum și interoperabilitatea bazelor de date, vor conduce la furnizarea de date fiscale consistente către sistemul de analiză de risc, activitate care va conduce la diminuarea evaziunii fiscale și la creșterea veniturilor colectate ca pondere în PIB.

În perioada 2021-2024, în cadrul **obiectivului ANAF Prevenirea și combaterea evaziunii fiscale** se urmărește realizarea mai multor *sub-obiective strategice*, din care putem enumera¹²:

1. Reformarea managementului riscului de neconformare fiscală prin:

- a. operaționalizarea completă a managementului riscurilor, prin dezvoltarea de planuri de acțiune și de conformare pentru fiecare tip de impozit;
- b. actualizarea permanentă a registrului riscurilor în urma analizării schimbărilor intervenite în cadrul economico-social, ca urmare a operaționalizării Direcției Generale de Management al Riscului;
- c. segmentarea contribuabililor pe bază de risc fiscal;
- d. dezvoltarea de proiecte pilot de conformare voluntară pe sectoarele și categoriile de contribuabili cu risc fiscal;

¹¹ https://static.anaf.ro/static/10/Anaf/Informatii_R/StrategiaANAF_2021-2024_republ_19052021.pdf, accesat la data de 20.12.2022.

¹² *Ibidem*.

e. utilizarea datelor și informațiilor de la terți, precum și a celor disponibile intern, pentru folosirea unitară între funcțiile din interiorul administrației fiscale în vederea creșterii conformării voluntare;

f. creșterea volumului de informații disponibile pe platformele on-line în vederea identificării de comportamente fiscale neconforme și adaptarea măsurilor aplicate;

g. combaterea eficientă a comportamentelor neconforme și a evaziunii fiscale prin acțiuni complexe, țintite, la contribuabilii cu risc fiscal ridicat, în vederea asigurării unui mediu fiscal echitabil pentru toți contribuabilii și descurajării concurenței neloiale. În acest sens va crește ponderea verificărilor documentare față de controalele clasice: riscuri bine identificate, controale scurte și eficiente, sume rapid colectabile;

h. îmbunătățirea procesului de colectare a datelor și înțelegerea aprofundată a riscurilor de neconformare utilizând date și tehnologii avansate de analiză;

i. utilizarea unor modele de tip *Bottom-up* și *Top-down* pentru estimarea decalajului fiscal la TVA, dezvoltate pe sectoare de activitate economică, pentru a asigura realizarea de acțiuni concertate de prevenire și combatere a evaziunii din aceste sectoare;

j. asigurarea interoperabilității funcționale cu alte instituții publice în vederea facilitării schimbului de date și informații.

Astfel, se observă derularea unor acțiuni concomitente și colaborative ale structurilor de inspecție fiscală, antifraudă fiscală și control venituri persoane fizice, care vizează aspecte privind atât persoanele juridice implicate în activități cu caracter fraudulos, cât și identificarea și verificarea beneficiarilor reali ai acestor companii, cu posibilitatea urmăririi traseelor de fraudă și de mutare a profiturilor în alte jurisdicții.

2. *Intensificarea acțiunilor de control în domeniul prețurilor de transfer*, inclusiv prin gestionarea eficientă a informațiilor obținute ca urmare a utilizării instrumentelor de cooperare administrativă¹³.

3. *Eficientizarea acțiunilor de executare silită destinate recuperării arieratelor fiscale*.

În acest sens, acțiunile ANAF se vor derula în sistem integrat, vizând atât persoanele juridice, cât și persoanele fizice care au calitatea de asociați, administratori până la beneficiarul real, în condițiile legii. Această modalitate de investigare a comportamentelor fiscale necorespunzătoare va aduce cu certitudine o eficiență sporită în ceea ce privește colectarea veniturilor la bugetul general consolidat.

4. *Revenirea, până la finalul anului 2022, la nivelul înregistrat în anul 2019, pentru indicatorul Gradul de conformare la declarare și la plată*.

De asemenea, în perioada 2021-2024, în cadrul **obiectivului ANAF Eficiență și transparență**, aceasta va continua implementarea unui sistem de management al performanței, care să alinieze viziunea și strategia la planurile organizaționale și la obiectivele unităților sau structurilor sale¹⁴.

Agenția Națională de Administrare Fiscală va adopta o politică de resurse umane proactivă, orientată către fidelizarea personalului calificat, recrutarea de tineri absolvenți

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

și de personal cu înaltă calificare (specialiști în analiza datelor, specialiști IT, statisticieni etc.) și formarea profesională continuă a personalului.

Totodată, funcționarea optimă a proceselor de activitate ale instituției implică flexibilizarea modului și mediului de lucru și optimizarea procesului de alocare și utilizare a resurselor umane, în concordanță cu prioritățile strategice ale Agenției.

În cadrul acestui obiectiv, *sub-obiectivele strategice* se referă la:

1. *Formarea profesională continuă a personalului ANAF*

2. *Înființarea Școlii de Fiscalitate*, organizată ca centru de excelență în domeniul fiscal.

Prezenta structură educațională își propune să atragă lectori de înalt nivel profesional și academic în susținerea scopului său de a oferi cursuri de pregătire profesională, formare a funcționarilor publici aflați la început de carieră, efectuarea de studii de cercetare științifică în domeniul fiscalității, organizarea de seminarii și comunicări științifice¹⁵.

S-a obținut realizarea *unor programe comune de formare profesională a angajaților din sistemul fiscal* împreună cu Corpul Experților Contabili și Contabililor Autorizați, Camera Consultanților Fiscali, Academia de Studii Economice și cu alte unități de învățământ superior de profil.

Au fost introduse *procese formale de încurajare a inovației* și implementarea unei abordări cuprinzătoare, care a avut în centrul existenței procesul de activitate, de la începutul până la finalul său.

Se urmărește *tranziția spre un mediu de lucru flexibil* (de la distanță, de la sediu sau hibrid) și preponderent digital, care să permită îndeplinirea atribuțiilor utilizând sisteme de identificare digitală, inclusiv semnătura electronică. Creșterea capacității și adaptabilității în utilizarea soluțiilor tehnologice va îmbunătăți eficiența și va reduce birocrăția pe diverse paliere organizaționale¹⁶;

Printre subobiective putem menționa și *reconceptualizarea procesului decizional în interiorul Agenției și a sistemului de guvernare* (de exemplu, prin înființarea de comitete de lucru specializate pe domeniile-cheie).

În acest sens, s-a obținut *consolidarea colaborării și comunicării cu alte administrații fiscale*, precum și cu organisme internaționale, pe ariile de interes și prioritățile comune existente la nivel internațional.

Se observă *îmbunătățirea continuă a calității serviciilor destinate contribuabililor*, prin menținerea unei comunicări deschise cu toți partenerii interesați de reformarea și modernizarea sistemului fiscal și consolidând permanent colaborarea cu organizațiile internaționale în domeniu și cu organizațiile profesionale din celelalte state membre.

În acest sens, sunt convocate periodic *întâlniri ale Consiliului Consultativ*, constituit ca grup de lucru la nivelul ANAF, care beneficiază de susținere din partea reprezentanților mediului de afaceri și ai mediului academic, cu rolul de a sprijini procesul decizional și operațional al conducerii ANAF.

¹⁵ https://static.anaf.ro/static/10/Anaf/Informatii_R/StrategiaANAF_2021-2024_republ_19052021.pdf, accesat la data de 21.12.2022.

¹⁶ *Ibidem*.

În cadrul reuniunilor Consiliului Consultativ sunt abordate, în mod transparent, aspecte privind îmbunătățirea activității de colectare a veniturilor bugetare, creșterea conformării voluntare, simplificarea procedurilor administrative, aspecte privind informaticizarea, precum și alte măsuri dedicate creșterii eficienței și eficacității ANAF¹⁷.

O altă modalitate de implicare a părților interesate o reprezintă întâlnirile în cadrul *Panelului Tehnic Consultativ*. Rolul acestuia este de a asigura un dialog eficient cu contribuabilii, în cadrul unor discuții tehnice, care au ca scop integrarea sugestiilor contribuabililor în procesul decizional al Agenției.

În ceea ce privește cadrul internațional și colaborarea cu alte state, ANAF a devenit în anul 2020 membră a *Consiliului Executiv al Organizației Intra-Europene a Administrațiilor Fiscale (IOTA)*, rol care determină Agenția să performeze la cele mai înalte standarde internaționale și să își atingă obiectivele asumate față de contribuabili în mod corect, transparent și prompt, asigurând resursele necesare funcționării statului român¹⁸.

Totodată, colaborarea strânsă cu organizațiile internaționale de profil (Comisia Europeană, FMI, Banca Mondială) va facilita schimbul de cunoștințe și de bune practici, dialogul constant și recomandările furnizate de acestea fiind foarte valoroase în continuarea procesului de reformare și modernizare a Agenției.

Din necesitatea de a menține Agenția Națională de Administrare Fiscală la un nivel așteptat de contribuabili, *strategia ANAF 2021-2024 va fi evaluată anual de către managementul superior al ANAF*.

Pe lângă *Strategia ANAF 2021-2024*, o serie de *alte documente strategice* esențiale vor concura, inclusiv, la îmbunătățirea rolului în prevenirea și combaterea evaziunii fiscale¹⁹:

- *Strategia de digitalizare;*
- *Planul de comunicare;*
- *Managementul resurselor umane /planul de ocupare;*
- *Programul de reducere a arieratelor fiscale;*
- *Programul de prevenire și combatere a evaziunii fiscale;*
- *Planul Operațional de Recuperare a Veniturilor.*

Realizarea principiilor și a obiectivelor stabilite potrivit acestor documente au la bază sinergia celor două componente esențiale: *managementul resurselor umane și procesul de digitalizare*. Din perspectiva ANAF, digitalizarea instituției este ireversibilă, fiind pregătită atent, de o manieră realistă și fezabilă, prin valorificarea șansei oferite de Mecanismul de Redresare și Reziliență.

Strategia Agenției Naționale de Administrare Fiscală 2021-2024 este una optimă. Astfel că Agenția Națională de Administrare Fiscală nu este singură în demersul său de a crea o administrație fiscală eficientă și transparentă, orientată către contribuabil, responsabilă și loială²⁰.

¹⁷ https://static.anaf.ro/static/10/Anaf/Informatii_R/StrategiaANAF_2021-2024_republ_19052021.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ https://static.anaf.ro/static/10/Anaf/Informatii_R/StrategiaANAF_2021-2024_republ_19052021.pdf, accesat la data de 21.12.2022.

²⁰ *Ibidem*.

ANAF a dezvoltat împreună cu Ministerul Finanțelor o serie de linii de acțiune strategice care au vizat cetățeanul din perspectivă fiscală. Acest efort este susținut și de instituțiile decidente din România, de mediul de afaceri și de către cetățeni.

3. Concluzii

Rezultatele acestor acțiuni vin să întărească convingerea că Agenția Națională de Administrare Fiscală va deveni *un Fisc modern și eficient, cu rol important în combaterea și prevenirea evaziunii fiscale, evident și cu ajutorul unor interesante proiecte de digitalizare, cum ar fi:*

A. *SFERA*, prin care se urmărește asigurarea unor servicii fiscale eficiente pentru administrație și cetățeni, prin actualizarea sistemelor informatice de administrare fiscală a contribuabililor și asigurarea interoperabilității acestora cu sistemele informatice ale instituțiilor statului care dețin și pot furniza informații utile în activitatea de colectare a impozitelor și taxelor.

B. *APIC*, care se referă la o administrație performantă prin informație consolidată, prin implementarea unei *platforme de tip Big Data* ce va permite gestionarea unui volum masiv de date (structurate și nestructurate), analiză și modelare predictivă, implementarea unui instrument informatic integrat care să asigure realizarea analizei de risc fiscal în mod automat.

C. *Sistem Integrat de Administrare Fiscală și Vamală*, prin digitalizarea proceselor de activitate și asigurarea de servicii electronice optime, cu scopul îmbunătățirii conformării voluntare, *combaterii evaziunii fiscale* și creșterii eficienței colectării.

D. *Fișierul Standard de Control Fiscal (Standard Audit File for Taxation)*, prin asigurarea transferului electronic de date contabile și financiare de la companii către administrația fiscală²¹.

E. *Sistem de facturare electronică*, prin implementarea platformei informatice *business-to-business* pusă la dispoziția companiilor pentru emiterea și primirea facturilor, corelată cu un sistem complex de analiză privind obligațiile și veniturile fiscale.

F. *Sistem informatic privind conectarea aparatelor de marcat electronice fiscale pentru transmiterea de date*.

G. *Trafic control*. Acest sistem informatic este necesar în vederea monitorizării în timp real a transporturilor privind achizițiile și livrările intracomunitare de bunuri, precum și a tranzitului.

H. *Dezvoltarea serviciilor electronice și telefonice oferite contribuabililor prin call-center*. Se observă extinderea capacității call-centerului, prin oferirea de servicii electronice și telefonice care să ofere sprijin contribuabililor în vederea conformării²².

²¹ https://static.anaf.ro/static/10/Anaf/Informatii_R/StrategiaANAF_2021-2024_republ_19052021.pdf, accesat la data de 21.12.2022.

²² *Ibidem*.

I. Creșterea capacității administrative a Ministerului Finanțelor Publice și a instituțiilor subordonate, în vederea îmbunătățirii interacțiunii cu cetățenii și mediul de afaceri pentru obținerea de servicii electronice extinse prin portalul ANAF. Se impune, de asemenea, îmbunătățirea portalului ANAF, portalului MFP, SPV și dezvoltarea aplicației de mobil.

J. Sistemul informatic NOES (Nivelul Operativ al Executării Silite).

K. Sistemul Informatic Integrat Vamal, cu următoarele subcomponente:

1. Ghișeul unic al UE pentru vamă – CERTEX;

2. Sistemul electronic al exportatorilor înregistrați (REX);

3. Dezvoltare sisteme AES-RO și NCTS 5-RO;

4. Accesul direct al comercianților la sistemele europene de informații (gestionarea uniformă a utilizatorilor și semnătura digitală) UUM&DS;

5. Sistemul național de intrare ICS2-RO;

6. S.I.I.V. – RCDPS – Modernizarea Sistemului Național de Import și vămuirea centralizată pentru import în cadrul Codului vamal al Uniunii²³.

L. Extinderea sistemului AEOI_RO (*Automatic Exchange of Information*) cu funcționalități specifice: realizarea unui schimb de informații relevant pentru administrarea și aplicarea legilor interne ale Statelor Membre ale Uniunii Europene pentru toate tipurile de taxe și impozite percepute de către sau în numele unui Stat Membru sau al subdiviziunilor teritoriale sau administrative ale acestuia²⁴.

M. Reproiectarea și optimizarea sistemului informatic VIES_RO (*Value Added Tax Information Exchange Sistem*). Prin proiect se va asigura reproiectarea, migrarea și optimizarea sistemului informatic VIES_RO.

Prin urmare, toate aceste acțiuni și proiecte vor contribui la îmbunătățirea rolului Agenției Naționale de Administrare Fiscală în prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

²³ https://static.anaf.ro/static/10/Anaf/Informatii_R/StrategiaANAF_2021-2024_republ_19052021.pdf, p. 36.

²⁴ *Ibidem*.

Despre „bacșiș” (ca) și despre mită

About "tipping" as/and bribery

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

Abstract

This study analyses the new criminal offence of giving and receiving sums of money offered voluntarily by customers in addition to the value of the goods supplied or services rendered by economic operators carrying out activities corresponding to restaurants and bars, under conditions of non-taxation, concluding that, after the entry into force of the provisions of Law No 376/2022, these are the offences of giving and taking bribes respectively.

Keywords: *tipping; taxation; tapster; waiter; economic operator; giving bribes; taking bribes; income tax.*

Rezumat

Acest studiu analizează noua ipostază penală a dării și primirii unor sume de bani oferite în mod voluntar de client, în plus față de contravaloarea bunurilor livrate sau a serviciilor prestate de către operatorii economici care desfășoară activități corespunzătoare restaurantelor și barurilor, în condițiile nefiscalizării acestora, ajungând la concluzia că, după intrarea în vigoare a dispozițiilor Legii nr. 376/2022, acestea reprezintă infracțiunile de dare și, respectiv, luare de mită.

Cuvinte-cheie: *bacșiș, fiscalizare, chelner, ospătar, operator economic, dare de mită, luare de mită, impozit pe venit.*

1. Prolegomene. Prin Legea nr. 376/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 28/1999 privind obligația operatorilor economici de a utiliza aparate de marcat electronice fiscale¹ s-a realizat fiscalizarea bacșișului, în sensul evidențierii acestuia pe bonul fiscal și al impozitării lui, așa cum prevăd dispozițiile art. 2³ alin. (2)² din Ordonanța de urgență nr. 28/1999, republicată³. Prin art. 2³ alin. (1) din acest

* adrian.fanu@e-uvt.ro

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1255 din 27 decembrie 2022.

² Alin. (2) al art. 2³ din Ordonanța de urgență nr. 28/1999 prevede: „Pentru operatorii economici prevăzuți la alin. (1), bacșișul încasat de la clienți se evidențiază pe bonul fiscal, indiferent de modalitatea de încasare a acestuia. Prevederile art. 1 alin. (8) se aplică în mod corespunzător”.

ultim act normativ, introdus prin Legea nr. 376/2022, a fost definită noțiunea de „bacșiș”, prin aceasta înțelegându-se „orice sumă de bani oferită în mod voluntar de client, în plus față de contravaloarea bunurilor livrate sau a serviciilor prestate de către operatorii economici care desfășoară activități corespunzătoare codurilor CAEN: 5610 – «Restaurante», 5630 – «Baruri și alte activități de servire a băuturilor»”.

Așa cum rezultă din definiția legală a „bacșișului”, sectorul de activitate comercială în care acesta poate fi oferit și acest fapt generează consecințe fiscale este circumscris celui care desfășoară activități de natura restaurantelor și, respectiv, a barurilor și a altor activități de servire a băuturilor (de orice fel). În legătură cu acest sector de activitate, persoanele cu care clientul intră în contact sunt chelnerii sau ospătarii.

Conform Dicționarului explicativ al limbii române, substantivul „chelner” (cu femininul „chelneriță”) desemnează un „bărbat care servește consumatorii într-un local”, fiind sinonim în prezent cu cel de „ospătar”, găsindu-și etimologia în substantivul german „kellner”.

De-a lungul timpului, chelnerul și ospătarul nu au reprezentat același lucru. Astfel, denumirea de „ospătar” vine de la „ospătărie”, care era un fel de fast-food al vremurilor trecute, o locație unde se mânca în grabă, destinată celor cu venituri mici. Chelnerul, mult mai calificat decât ospătarul, mai rafinat decât acesta, lucra în restaurantele luxoase, unde lumea se întâlnea pentru mai mult decât o masă rapidă. În acest context, îndatoririle de serviciu ale chelnerului sunt acelea de a prezenta meniul, de a cunoaște amănunte despre mâncăruri, despre timpii de preparare, despre specialități.

De asemenea, „bacșișul” nu reprezintă același lucru ca și „ciubucul”. Astfel, dacă noțiunea de „bacșiș” (cu etimologia în turcescul „bahşiş”) desemnează „suma de bani dată, peste plata cuvenită, pentru un serviciu personal” sau, în unele sensuri, chiar „suma de bani dată unui funcționar ca răsplată pentru un serviciu ilegal”, „ciubucul” (cu etimologia în turcescul „çubuk”) desemnează un „avantaj sau câștig ilicit”. În limbajul mai vechi, cele două substantive puteau fi sinonime atunci când desemnau suma dată ca răsplată pentru un serviciu ilegal, acestea fiind sinonime, de asemenea, cu substantivul „șperț”⁴.

2. Fiscalizarea bacșișului. „Pentru eliminarea apariției unor interpretări eronate cu privire la proveniența sumelor încasate cu titlu de bacșiș, ca fiind sume provenite din comercializarea de bunuri sau prestări de servicii pentru care nu s-au emis bonuri fiscale și aplicarea în consecință a unor sancțiuni contravenționale nejustificate care implică și închiderea activității operatorilor economici, pentru o perioadă de la o lună la trei luni, indiferent de quantumul sumei neînregistrate, chiar de la prima abatere, fapt care conduce implicit și la pierderi însemnate de locuri de muncă” și „având în vedere necesitatea introducerii unor prevederi legale cu privire la definirea sumelor încasate în plus sub formă

³ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 75 din 21 ianuarie 2005.

⁴ Substantivul „șperț” desemnează, conform Dicționarului explicativ al limbii române, „suma de bani sau darurile primite de cineva sau oferite, incorect și ilegal, cuiva, pentru a-i câștiga bunăvoința, în special pentru a-l determina să-și îndeplinească (mai cu râvnă) sau să-și încalce obligațiile de serviciu”.

de bacșiș, în vederea evidențierii acestui tip de venit pe bonul fiscal, cu scopul delimitării clare a acestuia de veniturile încasate de operatorii economici pentru livrarea bunurilor sau prestarea serviciilor direct către populație și asigurării fiscalizării acestuia potrivit Codului fiscal”, a fost adoptată Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 8/2015⁵ pentru modificarea și completarea unor acte normative. Prin art. I din acest act normativ a fost modificată și completată Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 28/1999 privind obligația agenților economici de a utiliza aparate de marcat electronice fiscale⁶, introducându-se după art. 2¹ un nou articol, art. 2², cu următorul cuprins: „(1) Prin bacșiș se înțelege orice sumă de bani oferită în mod voluntar de client, în plus față de contravaloarea bunurilor livrate sau a serviciilor prestate de către operatorii economici prevăzuți la art. 1 alin. (1), precum și restul dat de vânzător clientului și nepreluat de acesta în mod voluntar. (2) Este interzis operatorilor economici prevăzuți la art. 1 alin. (1) să condiționeze, sub orice formă, livrarea de bunuri sau prestarea de servicii de acordarea bacșișului. (3) Suma de bani prevăzută la alin. (1) se justifică prin datele înscrise în documentele emise cu aparate de marcat electronice fiscale și se evidențiază pe un bon fiscal distinct. Prevederile art. 1 alin. (8) se aplică în mod corespunzător. (4) Operatorii economici utilizatori stabilesc printr-un regulament de ordine interioară dacă veniturile provenite din încasarea bacșișului rămân la dispoziția lor sau constituie o sursă de alte venituri care se distribuie salariaților. În cazul în care bacșișul se distribuie salariaților, acesta nu poate fi asimilat unei livrări de bunuri sau unei prestări de servicii. (5) Regulamentul se păstrează la locul de instalare a aparatului de marcat electronic fiscal în vederea prezentării acestuia organelor de control. (6) Sumele provenite din încasarea bacșișului se înregistrează în contabilitate la alte venituri, iar sumele distribuite salariaților se înregistrează pe seama cheltuielilor, potrivit reglementărilor contabile aplicabile”.

Prin Legea nr. 115/2015⁷ aceste dispoziții au fost abrogate. Prin Expunerea de motive a Legii nr. 376/2002 s-a arătat că „după abrogarea prevederilor care reglementau modul de definire, înregistrare și fiscalizare a bacșișului, respectiv Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 8/2015, organizațiile profesionale și patronale din domeniul HORECA au solicitat public, în repetate rânduri, să se analizeze posibilitatea introducerii unei noi reglementări legale a bacșișului în acest domeniu. În prezent, în România, bacșișul reprezintă o practică întâlnită frecvent în domeniul restaurantelor și barurilor, valoarea totală a sumelor de această natură plătite și respectiv încasate fiind considerabilă. Astfel, cifra de afaceri a sectorului economic vizat este semnificativă la nivelul economiei naționale, circa 15 miliarde lei, ceea ce înseamnă că și valoarea bacșișului încasat în acest sector este semnificativă, în evaluarea noastră între 750 milioane și 1,5 miliarde lei. Aceste venituri ale angajaților din sector sunt nefiscalizate”.

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 285 din 28 aprilie 2015.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 75 din 21 ianuarie 2005.

⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 349 din 20 mai. 2015.

De asemenea, inițiatorii proiectului de lege votat ulterior sub forma Legii nr. 376/2022 au mai reținut ca argumente în sensul necesității fiscalizării bacșișului, printre altele, următoarele:

„- pe bonul fiscal nu sunt evidențiate sumele încasate de la clienți, în plus, cu titlu de bacșiș;

- beneficiarii veniturilor încasate sub formă de bacșiș nu pot face dovada unei bonități corespunzătoare pentru obținerea de credite bancare, cu toate că veniturile lor reale le-ar asigura această bonitate;

- aceste sume de bani încasate, de natura veniturilor, nu sunt fiscalizate;

- sumele de bani încasate sub forma bacșișului nu se înregistrează contabil nici la client, nici de către furnizor/prestator;

- în cazul plății contravalorii consumației și implicit a bacșișului de către o persoană juridică, PFA sau alte forme de organizare, sumele plătite drept bacșiș nu pot fi decontate legal pentru că nu este emis niciun document justificativ pentru încasarea acestuia;

- plata cu cardul a cunoscut o evoluție semnificativă în ultimii ani, clientul neavând însă posibilitatea de a plăti bacșiș prin această modalitate”.

Având în vedere aceste argumente ce au reieșit din situația factuală existentă la acel moment, Parlamentul României, prin Legea nr. 376/2002, a realizat modificarea și completarea dispozițiilor Ordonanței de urgență nr. 28/1999 introducând după art. 2² un nou articol, art. 2³ prin care, pe lângă definirea bacșișului, a fost reglementată procedura de încasare și fiscalizare a acestuia. În esență acest text normativ prevede că bacșișul încasat de la clienți se evidențiază pe bonul fiscal, indiferent de modalitatea de încasare a acestuia. În prealabil emiterii bonului fiscal, operatorii economici au obligația de a înmâna clientului o notă de plată în care sunt prevăzute rubrici destinate alegerii de către client a nivelului bacșișului oferit, între 0% și 15% din valoarea consumației. Nota de plată trebuie să conțină și o altă rubrică în care clientul să poată înscrie suma oferită drept bacșiș, în valoare absolută, dacă acesta optează pentru acest mod de stabilire a valorii bacșișului acordat.

Bacșișul se evidențiază distinct pe același bon fiscal cu bunurile livrate/serviciile prestate și este introdus în baza de date a aparatelor de marcat electronice fiscale sub formă de articol, cu denumirea „bacșiș”. În situația în care, la solicitarea clienților, utilizatorii eliberează acestora și factură, bacșișul se evidențiază distinct și pe aceasta. Sumele reprezentând bacșiș, astfel evidențiate în factură, se înregistrează în contabilitatea operatorilor economici sau altor entități plătitoare pe seama cheltuielilor de protocol și au regimul fiscal al acestora, în limita nivelului de deductibilitate stabilită prin Codul fiscal.

Sumele provenite din încasarea bacșișului se înregistrează în contabilitatea operatorilor economici pe seama conturilor de datorii folosind un analitic distinct și se distribuie integral salariaților, pe baza unei evidențe nominale a acestora. Operatorii economici stabilesc, printr-un regulament intern, procedura și modalitatea de distribuire către salariați a sumelor provenite din încasarea bacșișului⁸.

⁸ Conform dispozițiilor art. 2³ alin. (9) din Ordonanța de urgență nr. 28/1999, „din punct de vedere fiscal, sumele provenite din încasarea bacșișului de la client de către operatorul economic nu pot fi asimilate unui

Sumele provenite din încasarea bacșișului de către salariați ca urmare a distribuirii realizate de operatorul economic sunt calificate ca venituri din alte surse și se supun impozitului pe venit, nefiindu-le aplicabile prevederile vizând contribuțiile sociale obligatorii. Impozitul pe venit datorat de salariat se reține la sursă la momentul distribuirii bacșișului de către plătitorii de venituri și se achită la bugetul de stat, aceste sume neputând fi reîncadrate fiscal ca venituri salariale sau asimilate salariilor.

De asemenea, alin. (4) al textului normativ antecitat dispune: „Este interzis operatorilor economici să condiționeze, sub orice formă, livrarea de bunuri sau prestarea de servicii de acordare a bacșișului”.

Prin excepție, pentru livrarea produselor la domiciliul clienților, operatorii economici nu au obligația de a evidenția bacșișul pe bonul fiscal, însă, în conformitate cu dispozițiile alin. (11) al aceluiași articol, operatorul economic poate opta pentru evidențierea bacșișului pe bonul fiscal, cu posibilitatea adaptării formularisticii specifice domeniului.

3. Bacșișul poate fi considerat mită? În literatura de specialitate⁹ s-a pus problema dacă poate fi reținută tipicitatea infracțiunii de luare de mită atunci când sunt primite daruri mici, ocazionale sau simbolice. În acest sens s-a arătat că „pornindu-se de la interpretarea art. 4 din Legea nr. 78/2000¹⁰, s-a susținut că darurile simbolice nu ar putea fi obiect al mitei, din moment ce nu există obligația legală de a declara orice donație sau dar manual primit în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor de serviciu ale funcționarului public”. Tot astfel, s-a mai arătat că „primirea de către un funcționar a unor daruri care exprimă ideea de afecțiune (de exemplu, buchete de flori cu ocazii aniversare), compasiune, recunoștință, respect personal nu are caracterul unei retribuții și, prin urmare, nu atrage răspunderea pentru comiterea acestei infracțiuni”.

În acest context trebuie analizată și situația juridică a „bacșișului” dat ospătarului/chelnerului. În mod primordial, ospătarul/chelnerul angajat cu contract de muncă este un „funcționar privat” în sensul art. 308 alin. (1) C. pen., fiind o persoană „care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură (...) în cadrul oricărei persoane juridice”. Prin urmare, acesta poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită în varianta atenuată atunci când primește sume de bani în legătură cu îndeplinirea unui act (*lato sensu*) ce intră în îndatoririle sale de serviciu.

Având în vedere aceste prevederi legale, precum și faptul că ospătarul/chelnerul nu este o persoană prevăzută la art. 1 lit. a) și c)¹¹ din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea,

element de natura veniturilor pentru acesta din urmă, iar distribuirea acestora către salariați nu poate fi asimilată unui element de natura cheltuielilor”.

⁹ S. Bogdan, D.A. Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra patrimoniului, contra autorității, de corupție, de serviciu, de fals și contra ordinii și liniștii publice*, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 265.

¹⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 219 din 18 mai 2000.

¹¹ Art. 1 alin. (1) din Legea nr. 78/2000 dispune: „(1) Prezenta lege instituie măsuri de prevenire, descoperire și sancționare a faptelor de corupție și se aplică următoarelor persoane:

a) care exercită o funcție publică, indiferent de modul în care au fost învestite, în cadrul autorităților publice sau instituțiilor publice;

descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, care să fie scutită de declararea „darurilor simbolice”, ba chiar are obligația evidențierii bacșișului pe bonul fiscal, în situația în care primește sume de bani cu acest titlu și nu le evidențiază pe bonul fiscal, într-o interpretare formalistă a legii, acesta săvârșește infracțiunea de luare de mită.

Anterior instituirii obligației fiscalizării bacșișului, doctrina¹² a arătat în legătură cu acest aspect că „legătura impusă și lipsa oricărei condiții cronologice prin raportare la îndeplinirea atribuțiilor de serviciu sunt interesante și din perspectiva posibilei relevanțe penale a faptei clientului care dă «bacșiș» chelnerului care și-a îndeplinit corespunzător atribuțiile de serviciu. Așa cum am arătat deja, chiar dacă, din punct de vedere formal, faptele de luare/dare de mită ar fi tipice într-o atare ipoteză, credem că o poziționare de acest gen ar contraveni normelor cutumiare, o asemenea conduită fiind una «tolerată» din punct de vedere social”.

În contextul normativ actual, instituit prin Legea nr. 376/2022, care reglementează în mod imperativ obligația fiscalizării bacșișului, trasând chelnerului/ospătarului obligația înscrierii acestuia pe bonul fiscal, după momentul prezentării notei de plată în care clientul poate alege câtimea acestuia, credem că „normele cutumiare” care justifica conduita „tolerată” social nu mai pot fi invocate, ele nemaiputând genera un astfel de efect juridic câtă vreme intră într-o coliziune directă cu dreptul scris care impune în mod indeniabil un alt fel de comportament.

Bacșișul este și rămâne o conduită acceptată social, ba, chiar mai mult, chiar reglementată de stat, însă numai în condițiile prevăzute de Ordonanța de urgență nr. 28/1999, în forma modificată de Legea nr. 376/2022. În condițiile nefiscalizării bacșișului, acesta presupune o conduită ilicită a chelnerului/ospătarului și, deopotrivă, acceptată în acest sens de către client. Într-o astfel de situație suma de bani dată cu titlul de bacșiș apare în mod evident ca o sumă de bani necuvenită, putând fi, prin urmare, obiect al mitei.

Așa cum am arătat mai sus, chelnerul și ospătarul sunt, în calitatea lor de angajați ai operatorului economic, de regulă, societate comercială, „funcționari privați” și, pe cale de consecință, subiecți activi ai infracțiunii de luare de mită (în varianta atenuată prevăzută de art. 308 C. pen.).

Între bacșiș și exercitarea îndatoririlor de serviciu ale chelnerului/ospătarului există o legătură directă câtă vreme acesta reprezintă „orice sumă de bani oferită în mod voluntar de client, în plus față de contravaloarea bunurilor livrate sau a serviciilor prestate de către operatorii economici”. Fiind o sumă „oferită în plus”, atâta timp cât aceasta este dată „la negru”, în mod voluntar, fără a fi fiscalizată (menționată pe bonul fiscal, înregistrată ca atare în contabilitate și impusă conform regulilor din materia impozitului pe venit) ea este în legătură cu îndeplinirea îndatoririlor de serviciu ale funcționarului privat – chelner/ospătar.

(...)

c) care exercită atribuții de control, potrivit legii”.

¹² S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 273.

De asemenea, faptul că bacșișul se oferă ulterior momentului îndeplinirii îndatoririlor de serviciu și tocmai ca remunerație pentru modul în care „funcționarul privat” și-a îndeplinit aceste îndatoriri se încadrează în mod indiscutabil, din punctul de vedere al tipicității faptei, în dispozițiile art. 289 alin. (1) C. pen. care utilizează expresia „în legătură cu îndeplinirea (...) unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu” și care permite poziționarea temporală a acțiunii dării și, respectiv, a primirii atât înainte, în timpul, cât și după momentul îndeplinirii îndatoririlor de serviciu de către „funcționarul privat”.

4. Concluzii. Având în vedere reglementările legale ce au impus fiscalizarea bacșișului, care, în mod implicit, impun funcționarului privat – chelner/ospătar – obligația înscrierii sumei stabilite de client cu acest titlu pe bonul fiscal emis, cu consecințele contabile și fiscale ale acestei operațiuni, practica dării și primirii bacșișului în condițiile nefiscalizării lui capătă conotații penale, transformând aceste fapte „acceptate la nivel social” în veritabile infracțiuni de dare și, respectiv, luare de mită în varianta atenuată prevăzută de art. 308 C. pen.

Jurisdicția specială administrativă a judecătorului de supraveghere a privării de libertate

Special administrative jurisdiction of the judge supervising the deprivation of liberty

Consilier juridic Lorena **Alexandra AVRAM***
Consiliul Județean Arad

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

Abstract

This study analyzes from a material and formal point of view the procedure for the settlement of complaints lodged by convicted persons against acts issued by specialized prison commissions or other dismemberments of the prison administration, concluding that Law no. 254/2013 establishes and organizes a veritable special administrative jurisdiction in which the main administrative actor is the judge supervising the deprivation of liberty.

Keywords: *custodial supervision judge; complaint; decision; appeal; special administrative jurisdiction.*

Rezumat

Prezentul studiu analizează din punct de vedere material și formal procedura de soluționare a plângerilor formulate de persoanele condamnate împotriva actelor emise de comisiunile specializate din penitenciar sau de alte dezmembrăminte ale administrației penitenciare, concluzionând că Legea nr. 254/2013 instituie și organizează o veritabilă jurisdicție specială administrativă în care actorul administrativ principal este judecătorul de supraveghere a privării de libertate.

Cuvinte-cheie: *judecător de supraveghere a privării de libertate, plângere, încheiere, contestație, jurisdicție specială administrativă.*

1. Prolegomene. Judecătorul de supraveghere a privării de libertate, conform dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor

* avramlorenaa@yahoo.com

* adrian.fanu@e-uvt.ro

privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal¹, „supraveghează și controlează asigurarea legalității în executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate”.

Instituția judecătorului de supraveghere a privării de libertate este reglementată în Titlul II (art. 8-9) al Legii nr. 254/2013. Apreciind că opțiunea legiuitorului de a reglementa imediat după Titlul I. Dispoziții generale această instituție nu este una „accidentală”, doctrina² a subliniat că „executarea privării de libertate trebuie însoțită de garanții ce nu pot proveni decât de la justiție, astfel încât se impune ca supravegherea să fie dată în competența unui judecător cu funcții speciale” în condițiile în care „în penitenciar statul este omniprezent în viața condamnaților. El stabilește regulile de hrană, odihnă, muncă, educație, vizite, relații familiale, relații intime etc. sub forma unei discipline totale impuse condamnaților”, fiind posibil ca „în umbra acestei omnipotențe a statului asupra vieții condamnaților” să apară „multe derapaje”.

Dispozițiile cuprinse în art. 8-9 din Legea nr. 254/2013 sunt detaliate în Regulamentul privind organizarea activității judecătorului de supraveghere a privării de libertate adoptat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 89 din 23 ianuarie 2014³.

Brazilia a fost prima țară care a introdus controlul judecătoresc asupra centrelor de detenție prin Legea federală din 5 septembrie 1922, în vreme ce în Europa această instituție a fost adoptată pentru prima dată în Italia prin Codul penal din 1930⁴.

În România, implicarea instituțională a magistratului-judecător în activitatea de supraveghere și control a asigurării legalității modului de executare a pedepselor privative de libertate s-a realizat în mod plenar⁵ prin dispozițiile Legii nr. 275/2006 privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal⁶. Așa cum s-a apreciat în literatura de specialitate⁷, „una dintre cele mai importante garanții ale principiului legalității executării pedepselor privative de libertate a reprezentat-o consacrarea instituției judecătorului delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate, care, potrivit art. 6 alin. (3) din Lege, avea rolul de a supraveghea și controla asigurarea legalității în executarea acestor pedepse și de a exercita celelalte atribuții stabilite de lege”⁸.

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 514 din 14 august 2013.

² F. Ciopec, *Drept execuțional penal*, Editura C.H. Beck, București, 2022, pp. 46-47.

³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 77 din 31 ianuarie 2014.

⁴ G.N. Chihaiia, *Rolul și activitatea judecătorului de supraveghere a privării de libertate*, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 156; F. Ciopec, *op. cit.*, p. 47.

⁵ Anterior, prin art. 30 din Legea nr. 23/1969 privind executarea pedepselor (publicată în Buletinul Oficial nr. 132 din 18 noiembrie 1969) se prevedea: „În exercitarea atribuțiilor de supraveghere, au acces în locurile de deținere și de muncă președintele tribunalului sau judecătorul delegat de acesta și procurorul competent potrivit legii. De asemenea, au acces delegații organelor cu atribuții de control, precum și persoanele autorizate de ministerul în a cărui subordine se găsesc locurile de deținere”. Această lege a fost abrogată prin Legea nr. 275/2006.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 627 din 20 iulie 2006.

⁷ G.N. Chihaiia, *op. cit.*, pp. 174-175.

⁸ Art. 6 alin. (1) din Legea nr. 275/2006 prevedea, la nivel principal: „Executarea pedepselor se desfășoară sub supravegherea, controlul și autoritatea judecătorului delegat”.

Denumirea de „judecător delegat” a fost criticată în literatura de specialitate⁹ întrucât genera confuzii cu delegarea¹⁰ prevăzută de art. 57 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor¹¹ și inducea ideea unui „judecător fără scaun”. S-a susținut în acest sens că judecătorii nu sunt delegați la penitenciare, ci desemnați pentru a îndeplini atribuții specifice în cadrul acestora, art. 58 din Legea nr. 303/2004 utilizând noțiunea de detașare atunci când judecătorii și procurorii desfășoară activități la alte autorități publice sau instituții publice din țară sau din străinătate.

2. Statutul judecătorului de supraveghere a privării de libertate. Conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 254/2013, desemnarea judecătorului de supraveghere a privării de libertate și a grefierului se realizează de către președintele curții de apel în a cărei rază teritorială funcționează un penitenciar, un centru de reținere și arestare preventivă, un centru de arestare preventivă, un centru educativ ori un centru de detenție. Anual sunt desemnați unul sau mai mulți judecători de supraveghere a privării de libertate de la instanțele din raza curții de apel.

De asemenea, conform dispozițiilor art. 8 alin. (2) din aceeași lege, în aceleași condiții, președintele curții de apel desemnează unul sau mai mulți judecători supleanți, care își vor exercita atribuțiile de supraveghere a executării pedepselor și a măsurilor privative de libertate pe durata imposibilității exercitării acestora de către judecătorul titular.

Pentru a se putea realiza desemnarea judecătorilor de supraveghere a privării de libertate și a supleanților, alin. (3) al aceluiași articol impune obținerea în prealabil a acordului scris al acestora, desemnarea urmând a se face, cu precădere, dintre judecătorii care, anterior, au avut aceeași calitate ori au exercitat atribuții în cadrul compartimentului de executări penale al instanței.

Pentru asigurarea desfășurării activității la biroul judecătorului de supraveghere a privării de libertate, președintele curții de apel desemnează, anual, grefieri și grefieri supleanți.

Art. 9 alin. (6) impune administrației penitenciarului sau, după caz, a centrului de reținere și arestare preventivă, centrului de arestare preventivă, centrului educativ și centrului de detenție obligația de a pune la dispoziția judecătorului un spațiu amenajat, iar Ministerului Justiției obligația asigurării dotării spațiului cu mijloacele materiale necesare desfășurării în bune condiții a activității acestuia.

În conformitate cu dispozițiile art. 9 alin. (1) teza a doua, pe durata exercitării atribuțiilor privind supravegherea executării pedepselor și a măsurilor privative de

⁹ C.C. Ghigheci, M. Vasilescu, *Rolul și locul judecătorului delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate*, „Revista de Drept Penal” nr. 1/2008, p. 147.

¹⁰ Art. 57 din Legea nr. 303/2004 reglementează instituția delegării judecătorilor statuând că aceasta se poate face pe o perioadă de cel mult 6 luni și poate fi prelungită, cu acordul scris al acestora, în aceleași condiții. Noțiunea de delegare are semnificația exercitării funcției de către judecători în cadrul puterii judecătorești, iar nu la alte autorități sau instituții publice, art. 57 alin. (8) din precitata lege dispunând: „Judecătorii și procurorii pot fi delegați numai la instanțe sau parchete la care au dreptul să funcționeze potrivit gradului profesional dobândit”. În acest sens, F. Ciopec, *op. cit.*, p. 49.

¹¹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 826 din 13 septembrie 2005.

libertate, judecătorii nu pot desfășura alte activități la instanța din cadrul căreia au fost desemnați.

Atribuțiile judecătorului de supraveghere a privării de libertate sunt prevăzute de dispozițiile art. 9 alin. (2), acestea fiind catalogate de legiuitor în două categorii – atribuții administrativ-jurisdicționale și atribuții administrative. Art. 9 din Regulamentul privind organizarea activității judecătorului de supraveghere a privării de libertate prevede la pct. 1 atribuțiile cu caracter administrativ-jurisdicțional, iar la pct. 2 atribuțiile cu caracter administrativ.

Pornind de la dihotomia realizată de legiuitor, conform textelor normative antecitate, judecătorul de supraveghere a privării de libertate are următoarele atribuții administrativ-jurisdicționale:

a) soluționează plângerile deținuților privind exercitarea drepturilor prevăzute de Legea nr. 254/2013;

b) soluționează plângerile privind stabilirea și schimbarea regimurilor de executare a pedepselor și a măsurilor educative privative de libertate;

c) soluționează plângerile deținuților privind aplicarea sancțiunilor disciplinare.

În ceea ce privește atribuțiile administrative, acestea sunt prevăzute la lit. d)-f) ale art. 9 alin. (2) din Legea nr. 254/2013, fiind reprezentate de:

d) participă la procedura refuzului de hrană;

e) participă, în calitate de președinte, la ședințele comisiei pentru liberare condiționată;

f) exercită orice alte atribuții prevăzute de prezenta lege.

Pornind de la norma cu caracter „deschis” prevăzută la lit. f) a art. 9 alin. (2) – „exercită orice alte atribuții prevăzute de prezenta lege” –, literatura de specialitate¹² a concluzionat că, pe lângă atribuțiile prevăzute la lit. d) și e) ale art. 9 alin. (2) din Legea nr. 254/2013, în categoria atribuțiilor administrative ale judecătorului de supraveghere a privării de libertate intră și atribuțiile prevăzute de art. 9 pct. 2 din Regulamentul privind organizarea activității judecătorului de supraveghere a privării de libertate (în continuare denumit Regulament). Acest din urmă text normativ prevede, sintetic, în categoria atribuțiilor administrative ale judecătorului de supraveghere a privării de libertate următoarele atribuții:

a) acordă audiențe persoanelor private de libertate;

b) exercită atribuțiile prevăzute de lege referitoare la procedura refuzului de hrană;

c) participă, în calitate de președinte, la ședințele comisiei pentru liberare condiționată;

d) participă, în calitate de președinte, la procedura de înlocuire a măsurii internării în centrul de detenție sau în centrul educativ cu măsura educativă a asistării zilnice;

e) participă, în calitate de președinte, la procedura de acordare a liberării din centrul educativ sau de detenție;

¹² F. Ciopec, *op. cit.*, p. 53.

f) participă, în calitate de președinte, la procedura pentru continuarea executării măsurii educative privative de libertate în penitenciar;

g) acordă avizul pentru recoltarea probelor biologice, în vederea testării persoanei condamnate, în cazul în care există indicii că aceasta a consumat substanțe stupefiante, alcool ori substanțe toxice sau a ingerat fără prescripție medicală medicamente de natură a crea tulburări de comportament;

h) efectuează controale la fața locului, în locurile de deținere.

3. Jurisdicția judecătorului de supraveghere a privării de libertate. Așa cum s-a susținut în doctrina relevantă de drept administrativ cu privire la atribuțiile cu caracter jurisdicțional ale judecătorului delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate sub imperiul Legii nr. 275/2006, pe deplin aplicabile și în prezent cu referire la cele ale judecătorului de supraveghere a privării de libertate, analiza acestora induce ideea că dispozițiile legale incidente din Legea nr. 275/2006 „organizează o jurisdicție specială administrativă, și anume aceea a judecătorului delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate”¹³.

Pornind de la dispozițiile cu caracter general ale art. 9 alin. (3) din Legea nr. 254/2013, care prevăd că „atribuțiile administrativ-jurisdicționale se exercită în cadrul procedurilor speciale prevăzute în prezenta lege și se finalizează printr-un act administrativ-jurisdicțional, denumit încheiere”, pentru a determina caracterul de jurisdicție specială administrativă în cele ce urmează vor fi analizate, în relație cu judecătorul de supraveghere a privării de libertate:

- modalitățile de sesizare a acestuia;
- termenele în care acesta poate fi sesizat;
- procedura de soluționare a plângerilor;
- soluțiile pe care le poate pronunța judecătorul de supraveghere;
- controlul judiciar de legalitate a încheierilor pronunțate de acesta.

3.1. Sesizarea judecătorului de supraveghere a privării de libertate. Procedura de sesizare a judecătorului de supraveghere a privării de libertate este reglementată de art. 12-17 din Regulament. Potrivit art. 12, „sesizarea judecătorului de supraveghere a privării de libertate se poate realiza fie prin intermediul serviciului de evidență a deținuților, fie în mod direct de către persoanele private de libertate cu ocazia diferitelor proceduri care implică audierea acestora”.

De asemenea, așa cum prevede art. 13 din Regulament, persoanele condamnate pot depune plângerile direct pe secția de deținere, de unde sunt transmise cel târziu a doua zi biroului judecătorului de supraveghere a privării de libertate, însoțite de documentele întocmite de administrația penitenciarului referitoare la aspectele care au format obiectul acestor sesizări. În cazul în care persoana condamnată transmite plângerea administrației

¹³ C. Clipa, *Organe și proceduri administrativ-jurisdicționale. Introducere în studiul administrației publice jurisdicționalizate*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 451.

penitenciarului, funcționarul desemnat menționează pe această dată primirii și o transmite, în aceeași zi, cu adresă și număr de înregistrare, judecătorului de supraveghere a privării de libertate.

La primirea cererilor, judecătorul de supraveghere a privării de libertate întocmește, conform dispozițiilor art. 15 din Regulament, o rezoluție, olograf sau prin completarea unui formular-tip, care cuprinde data primirii, dacă sesizarea este depusă direct de persoana privată de libertate, ori, după caz, data depunerii sesizării pe secția de deținere, obiectul cererii și termenul de soluționare, data astfel consemnată constituind dată certă.

După stabilirea obiectului, sesizările cu caracter administrativ-jurisdicțional se înregistrează, în ordinea primirii, în Registrul general și Registrul de sesizări cu caracter administrativ-jurisdicțional, precum și în opisul alfabetic. După înregistrarea plângerilor în evidențe se formează dosarul, care primește număr, în ordinea evidențierii în Registrul de sesizări cu caracter administrativ-jurisdicțional. Pe coperta dosarului se menționează numărul dosarului, numele petentului, obiectul cauzei, iar după soluționarea plângerii, numărul și data încheierii.

Așa cum se poate lesne observa din lectura textelor normative mai sus citate, judecătorul de supraveghere a privării de libertate nu își poate exercita prerogativele specifice decât pe baza unor prealabile sesizări¹⁴. Potrivit dispozițiilor Legii nr. 254/2013, judecătorul de supraveghere poate fi sesizat în următoarele patru situații:

- în situația stabilirii regimului de executare a pedepselor privative de libertate, când, conform dispozițiilor art. 39, împotriva modului de stabilire a regimului de executare, persoana condamnată poate formula plângere la judecătorul de supraveghere a privării de libertate;

- în situația schimbării regimului de executare a pedepselor privative de libertate, când, conform dispozițiilor art. 40, împotriva hotărârii Comisiei pentru stabilirea, individualizarea și schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate, persoana condamnată poate formula plângere la judecătorul de supraveghere a privării de libertate. De asemenea, poate formula plângere împotriva deciziei comisiei privind schimbarea regimului de executare a măsurii educative a internării într-un centru de detenție și persoana internată, dispozițiile art. 40 alin. (11)-(22) aplicându-se în mod corespunzător;

- împotriva măsurilor privitoare la exercitarea drepturilor prevăzute de Legea nr. 254/2013, luate de către administrația penitenciarului, persoanele condamnate pot face, conform dispozițiilor art. 56, plângere la judecătorul de supraveghere a privării de libertate;

- împotriva hotărârii comisiei de disciplină, prin care a fost aplicată o sancțiune disciplinară, persoana condamnată poate face plângere la judecătorul de supraveghere a privării de libertate.

¹⁴ *Idem*, p. 452.

3.2. Termenele în care poate fi sesizat judecătorul de supraveghere a privării de libertate. Legea nr. 254/2013 reglementează în cazul fiecăreia dintre situațiile în care este deschisă calea plângerii la judecătorul de supraveghere a privării de libertate termenul de formulare a acesteia.

Astfel, sunt reglementate două termene în care se poate formula plângerea – un termen de 3 zile și, respectiv, un termen de 10 zile. Termenul de 3 zile este aplicabil în cazul plângerii formulate împotriva modului de stabilire a regimului de executare [art. 39 alin. (3)], al celei împotriva hotărârii de schimbare a regimului de executare a pedepselor privative de libertate [art. 40 alin. (11)] și, respectiv, al celei împotriva hotărârii comisiei de disciplină [art. 104 alin. (1)]. Termenul de 10 zile este reglementat doar în materia plângerii formulate împotriva măsurilor luate de către administrația penitenciarului privitoare la exercitarea drepturilor prevăzute de Legea nr. 254/2013.

În ceea ce privește natura juridică a acestor termene, așa cum s-a exprimat doctrina¹⁵ sub imperiul Legii nr. 275/2006, argumentele expuse păstrându-și în integralitate valabilitatea, aceste termene sunt de decădere, iar depășirea lor atrage respingerea plângerii ca tardivă.

3.3. Procedura de soluționare a plângerilor. Conform dispozițiilor art. 18 din Regulament, judecătorul de supraveghere a privării de libertate soluționează sesizările formulate de persoanele condamnate în termenele prevăzute de lege. Aceste termene sunt reglementate pentru fiecare tip de plângere formulată în Legea nr. 254/2013. Astfel, în cazul plângerii formulate împotriva modului de stabilire a regimului de executare [art. 39 alin. (10)], al celei împotriva hotărârii de schimbare a regimului de executare a pedepselor privative de libertate [art. 40 alin. (13)] și, respectiv, al celei împotriva hotărârii comisiei de disciplină [art. 104 alin. (7)], termenul de soluționare este de 10 zile de la data primirii acesteia. În ceea ce privește plângerea formulată împotriva măsurilor privitoare la exercitarea drepturilor prevăzute de Legea nr. 254/2013, conform dispozițiilor art. 56 alin. (6), termenul de soluționare este de 15 zile de la primirea acesteia.

Din lectura dispozițiilor art. 19 din Regulament rezultă că la primirea plângerilor, judecătorul de supraveghere a privării de libertate fixează termenul de soluționare. Acesta se va stabili „în funcție de numărul lucrărilor înregistrate săptămânal, de ziua stabilită pentru ședințele comisiei de liberare condiționată, de exercitarea altor activități sau de activitatea la alte locuri de deținere”. Acest termen nu va putea fi mai mare decât termenul prevăzut de lege. Art. 19 alin. (3) din același Regulament prevede că „termenul fixat inițial de judecătorul de supraveghere a privării de libertate pentru soluționarea unei plângeri poate fi modificat cu condiția respectării termenului prevăzut de lege”, iar în funcție de activitățile planificate, plângerea poate fi soluționată și înainte de expirarea termenului inițial stabilit pentru soluționare. Ceea ce textul regulamentului impune este încadrarea în termenul maximal prevăzut de lege (*dies ad quem*) de 10 sau de 15 zile, după caz, pentru soluționarea plângerilor, sens în care este permisă prescurtarea acestora,

¹⁵ *Idem*, p. 453.

nefiind, însă, permisă depășire acestora, în ideea garantării dreptului la petiționare al persoanelor private de libertate.

În ceea ce privește natura juridică a acestui termen, nu există nicio prevedere legală în acest sens, literatura de specialitate apreciind că „raportat la lipsa unei consecințe legale în situația în care termenul de soluționare nu este respectat, în sensul depășirii termenului stabilit de lege pentru soluționarea plângerilor persoanelor private de libertate, apreciem că acesta este unul de recomandare”¹⁶.

La nivel principal, art. 9 alin. (4) din Legea nr. 254/2013 prevede că, „în exercitarea atribuțiilor sale, judecătorul de supraveghere a privării de libertate poate audia orice persoană, poate solicita informații ori înscrisuri de la administrația locului de deținere, poate face verificări la fața locului și are acces la dosarul individual al deținuților, la evidențe și orice alte înscrisuri sau înregistrări necesare pentru exercitarea atribuțiilor prevăzute de lege”. În dezvoltarea acestui text legal, art. 20 din Regulament instituie în sarcina judecătorului de supraveghere a privării de libertate obligația de a asculta persoana condamnată dacă motivele invocate prin plângere vizează exercitarea drepturilor reglementate de Legea nr. 254/2013 sau aplicarea unei sancțiuni disciplinare. Ascultarea are loc în biroul judecătorului de supraveghere a privării de libertate sau într-un spațiu special din incinta locului de deținere, de regulă, în prezența grefierului, respectându-se condițiile de confidențialitate, cu asigurarea securității judecătorului și grefierului.

Art. 22 din Regulament prevede procedura de urmat în cazul în care persoana care a formulat plângere împotriva măsurilor privitoare la exercitarea drepturilor este transferată la un alt penitenciar, situație în care judecătorul de supraveghere a privării de libertate poate opta pentru două variante: poate asculta persoana în cauză, prin videoconferință, în condițiile art. 29 din Legea nr. 254/2013 sau poate solicita ascultarea acesteia de către judecătorul de supraveghere a privării de libertate de la noul loc de deținere, care îi va înainta, după ascultare, declarația luată. Pentru o asigura efectivitatea dreptului la petiționare al persoanei private de libertate, art. 22 alin. (2) din Regulament prevede că în cazul în care persoana care a formulat plângere este cetățean străin și nu vorbește limba română, administrația penitenciarului ia măsuri în vederea ascultării acesteia de către judecătorul de supraveghere a privării de libertate în prezența unui interpret.

Art. 24 din Regulament prevede că „în vederea soluționării sesizării, judecătorul de supraveghere a privării de libertate poate proceda la ascultarea oricărei altei persoane condamnate sau a oricărei altei persoane care desfășoară activități în sistemul penitenciar. În același scop, se pot solicita rapoarte, lămuriri scrise de la lucrători din penitenciar, se pot efectua cercetări la fața locului”. Rezultă din lectura acestei dispoziții că în fața judecătorului de supraveghere, care are „anumite puteri investigative”¹⁷, pot fi administrate probe, acestea putând fi cerute de petentul-persoană privată de libertate sau dispuse din oficiu de către judecător, concluzie care este întărită de lectura dispozițiilor

¹⁶ G.N. Chihaia, *op. cit.*, p. 245.

¹⁷ F. Ciopec, *op. cit.*, p. 53.

art. 26 din Regulament care prevede că, „după administrarea probelor, judecătorul de supraveghere a privării de libertate întocmește o încheiere motivată prin care soluționează plângerea”.

În legătură cu plângerea formulată împotriva măsurilor privitoare la exercitarea drepturilor persoanelor private de libertate a fost chemată să se pronunțe Înalta Curte de Casație și Justiție pe calea recursului în interesul legii formulat de către Colegiul de conducere al Curții de Apel București prin care s-a arătat că nu există un punct de vedere unitar în practica judiciară națională cu referire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 56 din Legea nr. 254/2013, fiind pronunțate soluții diferite asupra plângerilor formulate de persoanele condamnate împotriva măsurilor privitoare la exercitarea drepturilor prevăzute de Legea nr. 254/2013, luate de către administrația penitenciarului, respectiv asupra contestațiilor, în ipoteza în care aceste persoane au fost transferate din penitenciar înainte de pronunțarea judecătorului de supraveghere a privării de libertate asupra cererii cu care a fost sesizat. Instanța supremă, prin Decizia nr. 14 din 18 septembrie 2017¹⁸ a stabilit: „În interpretarea dispozițiilor art. 56 din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, cu modificările și completările ulterioare, judecătorul de supraveghere a privării de libertate din cadrul penitenciarului a cărei administrație a dispus măsuri pretins a fi îngrădit exercitarea drepturilor persoanei condamnate este competent să soluționeze pe fond plângerea formulată, chiar dacă ulterior aceasta a fost transferată definitiv sau temporar”.

Pentru a decide în acest sens, Completul competent să judece recursul în interesul legii al Înaltei Curți de Casație și Justiție a reținut următoarele: „Astfel, în procedura de soluționare a plângerii formulate împotriva măsurilor privitoare la exercitarea drepturilor prevăzute de Legea nr. 254/2013, potrivit art. 56 alin. (3) din lege, persoana condamnată este ascultată, în mod obligatoriu, la locul de deținere, de către judecătorul de supraveghere a privării de libertate; alin. (4) al aceluiași articol prevede că, în cazul în care persoana condamnată este transferată la un alt penitenciar, judecătorul de supraveghere a privării de libertate poate asculta persoana în cauză, audiere care va avea loc prin videoconferință, sau poate solicita ascultarea acesteia de către judecătorul de supraveghere a privării de libertate de la noul loc de deținere, care înaintează declarația luată. O asemenea reglementare nu lasă niciun dubiu cu privire la faptul că soluționarea plângerii urmează procedura comună a oricărei acțiuni în justiție, nepierzându-și, prin aspectul factual al transferului titularului său, niciunul din atributele care o caracterizează în drept. (...) În caz contrar s-ar ajunge la situația ca, prin acțiuni ale organelor administrative (indiferent dacă acestea au fost motivate obiectiv sau subiectiv), să poată fi înlăturat un drept prevăzut de lege pentru persoana privată de libertate”¹⁹.

¹⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României; Partea I, nr. 908 din 20 noiembrie 2017.

¹⁹ Înalta Curte de Casație și Justiție a mai reținut că un argument suplimentar din perspectiva analizată, „care consolidează opinia exprimată, rezultă din examinarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza *Bamouhammad împotriva Belgiei* din 17 noiembrie 2015, cauză în care s-a constatat o încălcare a art. 13 combinat cu art. 3 al Convenției, reținându-se că, din cauza transferurilor repetate între

3.4. Soluțiile pe care le poate pronunța judecătorul de supravegherea privării de libertate. Așa cum prevede art. 26 din Regulament, „după administrarea probelor, judecătorul de supraveghere a privării de libertate întocmește o încheiere motivată prin care soluționează plângerea”.

În ceea ce privește structura încheierii judecătorului de supraveghere, acest ultim text normativ prevede că aceasta are două părți. Prima parte cuprinde: numărul dosarului, numele judecătorului de supraveghere și denumirea penitenciarului, numărul și data încheierii, obiectul cauzei și data sesizării, numele persoanei private de libertate, motivele invocate și probele administrate, situația de fapt reținută, motivarea soluției și arătarea temeiurilor de drept care justifică soluția. Partea a doua cuprinde: soluția pronunțată, mențiunea că aceasta este supusă contestației, termenul în care poate fi formulată contestația și instanța căreia i se adresează, data pronunțării, semnătura judecătorului.

Art. 28 din același act normativ prevede că încheierea este semnată de către judecătorul de supraveghere a privării de libertate și de către grefier, dacă este prezent când se soluționează cauza, întocmindu-se în 5 exemplare. Dintre acestea un exemplar este păstrat la mapa de încheieri, unul se depune la dosarul cauzei, iar celelalte 3 exemplare se comunică administrației penitenciare care ia măsuri pentru ca un exemplar să fie înaintat reprezentanților penitenciarului în vederea exercitării dreptului de a formula contestație, altul să fie înmănat persoanei private de libertate și ultimul să fie depus la dosarul individual al deținutului.

Încheierile pronunțate de judecătorul de supraveghere a privării de libertate primesc număr, fiind înregistrate în ordinea pronunțării în Registrul de încheieri.

Comunicarea încheierilor către administrația penitenciarului se realizează, de regulă, pe bază de adresă. La momentul predării încheierilor către administrația penitenciarului, funcționarul desemnat semnează de primirea acestora în condica de corespondență ținută de judecătorul de supraveghere a privării de libertate. După înmânarea unui exemplar al încheierii persoanei condamnate, funcționarul desemnat de administrația penitenciarului completează dovada de comunicare, tip formular, menționând: data completării dovezii, numărul și data încheierii, numele, prenumele și semnătura persoanei condamnate care a formulat plângere, semnătura funcționarului/agentului procedural. Dovada de comunicare se înaintează judecătorului de supraveghere a privării de libertate pentru a fi atașată la dosarul cauzei. Data comunicării încheierii către penitenciar și data comunicării încheierii către persoana condamnată se menționează în registrul pentru sesizările cu caracter administrativ-jurisdicțional²⁰.

În conformitate cu dispozițiile art. 31 din Regulament, „în ipoteza în care, până la comunicarea încheierii, persoana condamnată a fost transferată într-un alt loc de

penitenciare – circumstanțe create în mod voluntar de către autorități – protecția dată din partea judecătorului ca urmare a cererilor urgente nu s-a dovedit a fi eficace. Transferurile repetate au făcut ca, în două situații, acțiunile introduse în instanță de către reclamant să fie respinse ca fiind rămase fără obiect, acestuia nefiindu-i permis să dovedească urgența subiectului în cauză de natură să justifice competența judecătorului respectiv”.

²⁰ G.N. Chihaia, *op. cit.*, p. 250.

deținere, comunicarea se realizează la acest din urmă loc de deținere, prin intermediul administrației penitenciarului”.

Privitor la soluțiile pe care le poate pronunța judecătorul de supraveghere a privării de libertate în materia plângerilor formulate împotriva modului de stabilire a regimului de executare, respectiv, împotriva hotărârii Comisiei pentru stabilirea, individualizarea și schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate, art. 39 alin. (6) și 40 alin. (13) din Legea nr. 254/2013 prevăd că acesta pronunță, prin încheiere motivată, una dintre următoarele soluții:

„a) admite plângerea și dispune modificarea regimului de executare stabilit de Comisia pentru stabilirea, individualizarea și schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate;

b) respinge plângerea, dacă aceasta este nefondată, tardivă sau inadmisibilă;

c) ia act de retragerea plângerii.

În ceea ce privește plângerea formulată împotriva măsurilor privitoare la exercitarea drepturilor prevăzute de Legea nr. 254/2013, luate de către administrația penitenciarului, art. 56 alin. (6) din lege prevede că judecătorul de supraveghere a privării de libertate „pronunță una dintre următoarele soluții:

a) admite plângerea, în tot sau în parte, și dispune anularea sau modificarea măsurii luate de către administrația penitenciarului ori obligă administrația penitenciarului să ia măsurile legale care se impun;

b) respinge plângerea, dacă aceasta este nefondată, rămasă fără obiect, tardivă sau inadmisibilă, după caz;

c) ia act de retragerea plângerii”.

În soluționarea plângerii formulate împotriva hotărârii comisiei de disciplină, prin care a fost aplicată o sancțiune disciplinară, dispozițiile art. 104 alin. (7) din Legea nr. 254/2013 prevăd că judecătorul de supraveghere pronunță „una dintre următoarele soluții:

a) admite plângerea și dispune anularea sau modificarea sancțiunii disciplinare aplicate de comisia de disciplină;

b) respinge plângerea, dacă aceasta este nefondată, rămasă fără obiect, tardivă sau inadmisibilă, după caz;

c) ia act de retragerea plângerii”.

Fiind analizate soluțiile pe care le putea pronunța judecătorul delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate sub imperiul Legii nr. 275/2006, doctrina²¹ a arătat: „După cum lesne se poate observa, soluțiile pe care le poate pronunța judecătorul delegat cu ocazia rezolvării plângerilor promovate împotriva hotărârilor comisiei prin care a fost inițial stabilit modul de executare a unei pedepse privative de libertate sunt explicit prevăzute de lege. Din această perspectivă, în calitatea sa de organ administrativ cu caracter jurisdicțional, judecătorul delegat are o competență legată, el neputând recurge la o altă soluție decât aceea menționată în cuprinsul legii. O atare împrejurare este caracterizantă pentru orice jurisdicție, inclusiv pentru cea administrativă realizată, în

²¹ C. Clipa, *op. cit.*, p. 455.

condițiile Legii nr. 275/2006, de către judecătorul delegat pentru executare pedepselor privative de libertate”. Toate aceste argumente sunt pe deplin aplicabile și în prezent în relație cu jurisdicția specială administrativă realizată de judecătorul de supraveghere a executării pedepselor privative de libertate în temeiul Legii nr. 254/2013.

3.5. Controlul judiciar de legalitate a încheierilor pronunțate de judecătorul de supravegherea privării de libertate. Potrivit dispozițiilor art. 39 alin. (10), art. 40 alin. (18) din Legea nr. 254/2013, „împotriva încheierii judecătorului de supraveghere a privării de libertate, persoana condamnată și administrația penitenciarului pot formula contestație la judecătoria în a cărei circumscripție se află penitenciarul, în termen de 3 zile de la comunicarea încheierii”.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 56 alin. (9) și 104 alin. (9) din lege, „împotriva încheierii judecătorului de supraveghere a privării de libertate, persoana condamnată și administrația penitenciarului pot introduce contestație la judecătoria în a cărei circumscripție se află penitenciarul, în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii”.

În toate cazurile, comunicarea încheierii judecătorului de supraveghere a privării de libertate se realizează către persoana condamnată și administrația penitenciarului în termen de 3 zile de la data pronunțării acesteia.

Art. 33 din Regulament prevede modul de înregistrare a contestațiilor și înaintarea acestora instanței competente. Astfel, contestațiile se depun pe secția de deținere, acestea fiind înaintate, prin adresă, judecătorului de supraveghere a privării de libertate, cel târziu a doua zi. După înregistrarea contestațiilor în registrul pentru sesizările cu caracter administrativ-jurisdicțional, ele se înaintează judecătoriei, împreună cu dosarul cauzei, în termen de două zile de la primirea acestora, pe bază de adresă²².

După soluționarea cauzei și redactarea hotărârii, judecătoria restituie dosarul Biroului judecătorului de supraveghere a privării de libertate, împreună cu un exemplar al hotărârii pronunțate.

Din analiza dispozițiilor legale mai sus amintite rezultă că, la fel ca și în vechea reglementare realizată prin Legea nr. 275/2006, încheierile judecătorului de supraveghere a privării de libertate pot fi atacate pe calea unei contestații la judecătoria în a cărei circumscripție se află penitenciarul în care execută pedeapsa persoana condamnată. Contestația formulată nu este suspensivă de executare.

Regulile de procedură după care se judecă această cale de atac sunt reglementate în dispozițiile art. 39 alin. (14)-(19) din Legea nr. 254/2013. Astfel, contestația se judecă, în ședință publică, cu citarea persoanei condamnate și a administrației penitenciarului. Persoana condamnată și administrația penitenciarului pot depune memorii și concluzii scrise. Persoana condamnată este adusă la judecată doar la solicitarea instanței, în acest caz fiind audiată. Asistența juridică nu este obligatorie. În cazul în care procurorul și reprezentantul administrației penitenciarului participă la judecată, aceștia pun concluzii.

²² G.N. Chihaia, *op. cit.*, p. 251.

Conform dispozițiilor alin. (18) – (19) ale art. 39 din lege, instanța se pronunță prin sentință definitivă, în ședință publică, aceasta comunicându-se persoanei condamnate și administrației penitenciarului.

Așa cum s-a subliniat în doctrină²³, „faptul că Legea nr. 275/2006 deschide calea contestației în justiție împotriva încheierii pronunțate de judecătorul delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate reprezintă, în sine, un indiciu că exercitarea de către acest judecător delegat a prerogativelor sale jurisdicționale nu se circumscrie activității de îndeplinire a justiției, în sensul dat acestei noțiuni de Constituția României. În alte cuvinte, în soluționarea plângerilor adresate lui, judecătorul delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate nu este și nici nu poate fi o instanță de judecată; de altfel, *de lege lata*, aceste instanțe sunt cele enumerate de art. 2 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară²⁴ (...). Între aceste instanțe mai sus enumerate nu se regăsește și judecătorul delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate”. Așa cum remarcă în mod întemeiat autorul antecitat, „acest judecător poate proveni de la orice instanță aparținând circumscripției unei curți de apel în a cărei rază de competență se găsește penitenciarul pentru care președintele acesteia din urmă instanțe a dispus delegarea”. Aceste susțineri sunt pe deplin aplicabile și în prezent în relație cu judecătorul de supraveghere a privării de libertate.

4. Natura juridică a jurisdicției judecătorului de supraveghere a privării de libertate.

Pornind de la ideea că, așa cum am arătat mai sus, judecătorul de supraveghere nu este o instanță judecătorească, se pune problema stabilirii naturii juridice a jurisdicției exercitate de el, plasate în afara sistemului statal de îndeplinire a justiției.

În doctrină²⁵ s-a conchis că activitatea judecătorului de supraveghere a privării de libertate, ca natură juridică, a fost apreciată „ca fiind o jurisdicție specială administrativă”. O primă observație care se impune în acest sens este aceea că „în pofida calității sale – de magistrat judecător –, prin poziția ocupată în subsistemul instituțional al administrației publice și prin maniera de exercitare a atribuțiilor, acest judecător delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate (a se subînțelege judecător de supraveghere a privării de libertate – s.n. A.L.A.-A.F.M.) îndeplinește administrație și nu justiție. O face însă urmând o procedură perfect jurisdicționalizată. Însă o atare realitate nu schimbă cu nimic natura instituției judecătorului delegat pentru executarea pedepselor privative de

²³ C. Clipa, *op. cit.*, p. 456.

²⁴ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 827 din 13 septembrie 2005. Art. 2 alin. (2) din Legea nr. 304/2002 privind organizarea judiciară prevede: „Justiția se realizează prin următoarele instanțe judecătorești:

- a) Înalta Curte de Casație și Justiție;
- b) curți de apel;
- c) tribunale;
- d) tribunale specializate;
- e) instanțe militare;
- f) judecătorii”.

²⁵ F. Ciopec, *op. cit.*, p. 52.

libertate. O astfel de instituție nu poate fi nici măcar asimilată unei instanțe de judecată; ea o conservă pe aceea a unui organ al administrației publice, înzestrat cu prerogative jurisdicționale”²⁶.

În mod incontestabil, plângerea formulată de persoana privată de libertate este o cale administrativă de atac dată în competența de soluționare a judecătorului de supraveghere. Așa cum s-a susținut în doctrină²⁷, sunt mai multe elemente de jurisdicționalizare prezente în activitatea judecătorului de supraveghere.

În primul rând, în toate cazurile, judecătorul de supraveghere nu se poate sesiza din oficiu, acesta neputând acționa decât la sesizarea prealabilă formulată de persoana privată de libertate și în limitele acestei sesizări.

În al doilea rând, în cadrul procedurii de soluționare a plângerilor este reglementată audierea persoanei private de libertate petente. Legiuitorul nu a adoptat o reglementare uniformă în toate cele patru categorii de plângeri date în competența judecătorului de supraveghere, reglementând audierea obligatorie în cazul plângerilor prevăzute de art. 56 (în materia exercitării drepturilor persoanelor condamnate) și de art. 104 din lege (în materia sancțiunilor disciplinare). În celelalte două cazuri prevăzute de art. 39 (în materia stabilirii regimului de executare a pedepselor privative de libertate) și de art. 40 din lege (în materia schimbării regimului de executare a pedepselor privative de libertate), ascultarea persoanei condamnate este facultativă, judecătorul apreciind de la caz la caz și în funcție de motivele invocate în plângere dacă se impune sau nu audierea acesteia.

În al treilea rând, în procedura de soluționare a plângerilor, judecătorul de supraveghere poate administra probe, având așa cum am arătat și mai sus, „puteri investigative”. Acest aspect rezultă cu puterea evidenței din interpretarea art. art. 26 din Regulament care prevede că „după administrarea probelor, judecătorul de supraveghere a privării de libertate întocmește o încheiere motivată prin care soluționează plângerea”.

În al patrulea rând, soluțiile pe care le poate pronunța judecătorul de supraveghere în oricare dintre situațiile în care a fost sesizat sunt „limitativ configurate de lege; judecătorul nu are decât o relativă putere discreționară, limitată la a aprecia dacă se impune sau nu, după caz, schimbarea modului de executare a unei pedepse privative de libertate, apărarea ori protejarea unui drept sau interes legitim pretins încălcat ori desființarea sau reformarea unui act de sancționare disciplinară a condamnatului”²⁸.

În al cincilea rând, soluțiile pronunțate prin încheierile judecătorului de supraveghere nu pot fi revocate de către acesta și nici nu pot fi supuse unui control administrativ ulterior. Acestea nu pot fi cenzurate nici de către conducerea penitenciarului și nici de vreo altă autoritate administrativă, ca o consecință a independenței funcționale de care se bucură judecătorul de supraveghere, care nu este subordonat nici conducerii penitenciarului și nici președintelui curții de apel care a dispus desemnarea sa²⁹. Această

²⁶ C. Clipa, *op. cit.*, p. 456.

²⁷ F. Ciopec, *op. cit.*, p. 52; C. Clipa, *op. cit.*, pp. 453-454.

²⁸ C. Clipa, *op. cit.*, p. 453.

²⁹ F. Ciopec, *op. cit.*, p. 52.

împrejurare atestă odată în plus caracterul jurisdicțional al activității judecătorului de supraveghere a privării de libertate.

În al șaselea rând, încheierile prin care se pronunța judecătorul de supraveghere în soluționarea plângerilor sunt comunicate atât petentului condamnat, cât și administrației locului de deținere, aceste două categorii de persoane având, de altfel, și vocația de subiect activ al contestației formulate împotriva acestora ce este dată în competența judecătoriei.

În al șaptelea rând, încheierile pronunțate de judecătorul de supraveghere în soluționarea celor patru tipuri de plângeri formulate de persoanele private de libertate pot fi atacate în justiție, în condițiile impuse de dispozițiile art. 39 alin. (10)-(19) din Legea nr. 254/2013, atât de către persoana condamnată petentă, cât și de către administrația penitenciarului. Așa cum s-a susținut în mod întemeiat, „o atare împrejurare demonstrează faptul că legiuitorul a dorit să preserve părților litigante implicate în procedurile cu caracter jurisdicțional derulate înaintea judecătorului delegat (a se înțelege judecătorul de supraveghere – *s.n. A.L.A.-A.F.M.*) egalitatea de arme și, implicit, de tratament juridic nu numai pe parcursul acestor proceduri, ci și în faza posterioară, a verificării pe cale judiciară a legalității acestor acte administrative”³⁰.

O observație se impune a fi făcută în legătură cu această procedură de contestare în justiție a încheierilor judecătorului de supraveghere și anume că aceasta este guvernată de dispozițiile art. 5 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004³¹, care dispun: „Nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară”, Legea nr. 254/2013 fiind o astfel de lege organică.

5. Caracterul obligatoriu al jurisdicției speciale administrative a judecătorului de supraveghere a privării de libertate. Deși, la nivel constituțional, art. 21 alin. (4) al Legii Fundamentale prevede că „jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite”, în doctrină³² s-a apreciat că acest text se referă la caracterul facultativ al jurisdicțiilor speciale administrative în raport cu instanța de contencios administrativ, nu și cu cele civile ori cele penale, în acest sens fiind și dispozițiile art. 6 alin. (2) și (3) din Legea nr. 554/2004³³. În ceea ce privește jurisdicția specială administrativă a judecătorului de supraveghere a privării de libertate, este de observat că încheierea pronunțată de acesta dată în soluționarea plângerii persoanei private de libertate se atacă pe cale contestației la

³⁰ C. Clipa, *op. cit.*, p. 454.

³¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1154 din 7 decembrie 2004.

³² C. Clipa, *op. cit.*, p. 457.

³³ Art. 6 alin. (2) și (3) din Legea nr. 554/2004 dispun: „(2) Actele administrative susceptibile, potrivit legii organice, să facă obiectul unei jurisdicții speciale administrative pot fi atacate la instanța de contencios administrativ, cu respectarea dispozițiilor art. 7 alin. (1), dacă partea înțelege să nu exercite procedura administrativ-jurisdicțională. (3) Actul administrativ-jurisdicțional pentru care, prin lege organică specială, se prevede o cale de atac în fața unei alte jurisdicții administrative speciale poate fi atacat direct la instanța de contencios administrativ, în termen de 15 zile de la comunicare, dacă partea înțelege să renunțe la calea administrativ-jurisdicțională de atac”.

o instanță penală (judecătoria), nu la una de contencios administrativ. În acest context normativ, se poate conchide că „în niciuna dintre situațiile în care un deținut formulează plângere împotriva unui act al administrației penitenciare (agent al puterii executive), jurisdicția judecătorului de supraveghere a privării de libertate nu poate fi ocolită și nu se poate adresa altei autorități administrative sau judiciare”³⁴.

6. Concluzii. Legea nr. 254/2013 organizează și reglementează în ceea ce privește procedura de soluționare a plângerilor formulate de persoanele condamnate împotriva actelor emise de comisiile specializate din penitenciar sau de alte dezmembrăminte ale administrației penitenciare o veritabilă jurisdicție specială administrativă în care actorul administrativ principal este judecătorul de supraveghere a privării de libertate. În exercitarea acestei jurisdicții, judecătorul de supraveghere este ținut de o competență legată, ascultă petenții, administrează probe, cu respectarea egalității de arme și, implicit, de tratament juridic, pronunțând de fiecare dată un act administrativ-jurisdicțional numit încheiere, care poate fi atacată atât de petent, cât și de administrația penitenciarului la instanța penală (judecătoria). Această procedură este, așa cum am arătat mai sus, una obligatorie și gratuită, prezența judecătorului de supraveghere a privării de libertate în acest angrenaj procedural fiind garanția respectării drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor condamnate, care își execută pedepsele într-un mediu penitenciar, ferit de lumina publică.

³⁴ F. Ciopec, *op. cit.*, p. 52.

Standardele *Financial Action Task Force* (FATF) și punerea lor în aplicare la nivel național

FATF Standards and their national implementation

Drd. **László Attila BARÁTKI***

Universitatea din Pécs

Școala Doctorală de Drept și Științe Politice

Abstract

When international organisations are established, they usually aim to solve problems resulting from a combination of political and economic issues. Such organisations are usually created in the context of cooperation initiated by one or more major powers. The idea of creating an international organisation to prevent money laundering and terrorist financing dates back to the 1980s, when money laundering spread worldwide through international organised crime networks. The Financial Action Task Force¹ (FATF), the organisation set up to prevent money laundering and terrorist financing, has seen continued growth and integration, impacting the fight against money laundering and terrorist financing in regions and nations. This paper will present the international standards developed and the organisations monitoring the implementation of these standards, and the FATF will focus on Moneyval.

Keywords: FATF; Moneyval; Combating money laundering and terrorist financing; FATF Recommendation; AML; CFT.

Rezumat

Atunci când sunt înființate organizații internaționale, acestea au ca scop, de obicei, rezolvarea unor probleme care rezultă dintr-o combinație de aspecte politice și economice. Astfel de organizații sunt create, de obicei, în contextul unei cooperări inițiate de una sau mai multe puteri majore. Ideea de a crea o organizație internațională pentru a preveni spălarea banilor și finanțarea terorismului datează din anii 1980, când spălarea banilor s-a răspândit la nivel mondial prin intermediul rețelelor internaționale de crimă organizată. Financial Action Task Force² (Grupul de Acțiune Financiară

* baratki_laszlo.attila@nav.gov.hu

¹ The FATF is an international organisation set up to prevent money laundering and terrorist financing worldwide, with the aim of laundering the proceeds of illegal activities. As a policy-making body, it works to create the will to implement and monitor national laws and regulations.

² FATF este o organizație internațională înființată pentru a preveni spălarea banilor și finanțarea terorismului la nivel mondial, cu scopul de a spăla banii proveniți din activități ilegale. În calitate de organism de

Internațională, denumit în continuare: FATF), creat pentru a preveni spălarea banilor și finanțarea terorismului, a cunoscut o dezvoltare și o integrare continue, ceea ce are un impact asupra luptei împotriva spălării banilor și finanțării terorismului în regiuni și națiuni. Acest document va prezenta standardele internaționale elaborate și organizațiile care monitorizează punerea în aplicare a acestor standarde, iar FATF se va concentra pe Moneyval.

Cuvinte-cheie: FATF, Moneyval, Combaterea spălării banilor și a finanțării terorismului, Recomandarea FATF, AML, CFT.

1. Introducere. Financial Action Task Force (denumită în continuare: FATF) este o organizație interguvernamentală care stabilește standarde internaționale pentru lupta împotriva spălării banilor și a finanțării terorismului. Sarcina importantă, și poate cea mai evidentă realizare pentru public a acestei organizații, este de a identifica țările cu deficiențe strategice în materie de anti-money laundering and countering the financing of terrorism (denumită în continuare: AML/CFT)³ la nivel național. FATF identifică indicatorii⁴ de spălare a banilor și de finanțare a terorismului, care vor ajuta țările care au aderat să le combată. Dincolo de identificare, aceasta va sprijini, desigur, prevenirea riscurilor AML/CFT la adresa integrității sistemului financiar prin măsurile sale juridice, de reglementare și operaționale. Ca element strategic al luptei internaționale, se evaluează situația AML/CFT a țărilor și, pe baza rezultatelor, țara examinată trebuie să elaboreze un plan de acțiune pentru a remedia deficiențele identificate de FATF și pentru a spori eficacitatea luptei împotriva spălării banilor și a finanțării terorismului. Acțiunile și rezultatele obținute de țări sunt monitorizate periodic de către FATF care efectuează evaluări continue și lansează apeluri la acțiune pentru țările cu risc ridicat sau necooperante. FATF elaborează standarde globale de reglementare în domeniul spălării banilor, al finanțării terorismului și al proliferării armelor de distrugere în masă (denumită în continuare: PF)⁵.

Având în vedere limitele conținutului, voi prezenta doar pe scurt contextul în care a fost creată FATF.

FATF a fost creată în 1989, în cadrul Summitului G7⁶ de la Paris, pentru a combate problemele tot mai mari legate de spălarea banilor. În prezent, are doi membri regionali⁷,

elaborare a politicilor, lucrează pentru a crea voința necesară pentru a pune în aplicare și a monitoriza legislația și reglementările naționale.

³ AML/CFT – Anti-Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism (Combaterea spălării banilor și a finanțării terorismului).

⁴ Lista completă poate fi consultată la următorul link: <https://www.fatf-gafi.org/countries/>

⁵ Proliferare – Răspunsul FATF la amenințarea proliferării ilicite a armelor de distrugere în masă prin actualizarea standardelor sale pentru a include măsuri de punere în aplicare a sancțiunilor financiare specifice legate de proliferare. sursa: [http://www.fatf-gafi.org/publications/financingofproliferation/?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](http://www.fatf-gafi.org/publications/financingofproliferation/?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)).

⁶ În 1989, G7 era format din superputerile economice ale lumii: Franța, Germania, Marea Britanie, Italia, Japonia, Canada și SUA. În 2006 a aderat și Uniunea Europeană; așa a devenit G8.

o regiune administrativă specială⁸ și treizeci și șapte de membri⁹ cu drepturi depline, precum și membri asociați¹⁰ și câțiva membri observatori.

Principalul impuls pentru crearea organizației a pornit de la faptul că, la începutul anilor 1980, organizația spăla fără restricții banii proveniți din traficul de droguri. Numele celebrului „lord al drogurilor” – Pablo Escobar – este asociat cu cel mai răspândit trafic de droguri din toate timpurile și cu rețeaua criminală organizată pe care a creat-o. Pentru a eradica acest fenomen, țări puternice au dezvoltat o strategie de urmărire a banilor și astfel au luat urma fondurilor ilegale.

Ulterior, atacul terorist din 11 septembrie 2001 a determinat Organizația să își extindă atribuțiile pentru a include lupta împotriva terorismului. Scopul acestei măsuri este de a preveni furnizarea de bani sau alte bunuri pentru a comite acte teroriste.

În 2012, amenințarea la adresa păcii și securității internaționale reprezentată de finanțarea armelor de distrugere în masă a fost, de asemenea, recunoscută și inclusă în mandatul FATF. Dezvoltarea și utilizarea armelor de distrugere în masă este costisitoare. Aceste arme sunt cele mai dăunătoare pentru Pământ și, prin urmare, dezvoltarea lor este strict reglementată și controlată. FATF luptă împotriva PF pentru a se asigura că aceste arme nu sunt deținute de persoane, organizații sau țări neautorizate¹¹.

Obiectivul FATF, aprobat de Consiliul Europei¹² în 2019, este de a proteja sistemul financiar și economia în general de amenințările legate de spălarea banilor (denumită în continuare: ML)¹³ și finanțarea terorismului (denumită în continuare: TF)¹⁴. Pentru a realiza acest lucru, a fost dezvoltat un sistem care să abordeze amenințările într-o manieră preventivă.

2. Prioritate strategică în Uniunea Europeană

La 20 iunie 2019, Consiliul European a adoptat proiectul său de strategie pentru perioada 2019-2024, care stabilește ca obiectiv principal protecția cetățenilor și a libertăților. Ca parte a planului strategic, a fost elaborat un cadru de reglementare solid pentru a acționa împreună în următoarele domenii:

⁷ Comisia Europeană și Consiliul de Cooperare al Golfului sunt cele două regiuni. sursa: <http://www.fatf-gafi.org/>.

⁸ Hong Kong, China sursa: [https://www.fatf-gafi.org/countries/#Hong%20Kong%20\(China\)](https://www.fatf-gafi.org/countries/#Hong%20Kong%20(China)).

⁹ Lista membrilor titulari și a observatorilor este disponibilă la link-ul de mai jos: <https://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/>.

¹⁰ Printre exemple se numără membrii din regiunea Asia/Pacific sau membrii grupurilor din America Latină care participă la reuniuni și își oferă reciproc sprijin tehnic.

¹¹ O așa-numită țară terță cu deficiențe strategice care prezintă un risc ridicat, cum ar fi Afganistan, Bosnia și Herțegovina, Guyana, Irak, Republica Populară Democrată Laos, Siria, Uganda, Vanuatu, Yemen, Iran sau Republica Populară Democrată Coreeană. Lista se schimbă mereu.

¹² Sursa: <https://www.consilium.europa.eu/hu/policies/fight-against-terrorism/fight-against-terrorist-financing/>

¹³ ML – Spălarea banilor.

¹⁴ TF – Finanțarea terorismului.

- Inovația tehnologică (inclusiv monedele virtuale)
- Integrarea tot mai mare a fluxurilor financiare pe piețele interne
- Monitorizarea globală și dezmembrarea organizațiilor teroriste
- Identificarea lacunelor din sistemele naționale și eliminarea lacunelor juridice.

Având în vedere că acest lucru necesită cooperare și colaborare internațională, Uniunea Europeană (UE) va coopera cu FATF pentru a elabora standarde internaționale și pentru a supraveghea punerea în aplicare a acestora.

În cadrul sistemului standard evaluare reciprocă (denumită în continuare: ME)¹⁵ dezvoltat de FATF, fiecare țară este examinată de un comitet de evaluare diferit, compus din experți din mai multe țări membre, de la promulgarea recomandărilor în legislație până la punerea lor în aplicare și eficacitatea activităților autorităților, care sunt departamente guvernamentale separate. După finalizarea evaluării, rezultatele sunt prezentate tuturor membrilor FATF pentru o dezbatere tehnică comună.

Raportul de evaluare reciprocă (denumită în continuare: MER)¹⁶, care a fost elaborat ca urmare a dezbaterii și publicat public, oferă informații cu privire la măsurile care sunt luate – sau nu – pentru a preveni spălarea banilor și finanțarea terorismului în țările analizate. Compararea rapoartelor MER pregătite în timpul evaluărilor de țară va furniza, de asemenea, informații, printre altele, cu privire la soliditatea și fiabilitatea sistemelor AML/CFT ale țărilor în lupta împotriva infractorilor de spălare a banilor și la eficacitatea sistemelor AML/CFT ale acestora în raport cu celelalte.

Desigur, nu toate țările analizate îndeplinesc pe deplin standardele. Acele țări care refuză să se supună evaluării sau despre care se constată că nu dispun de un sistem AML/CFT adecvat sunt identificate ca având deficiențe strategice și sunt considerate ca reprezentând un risc pentru investițiile financiare. Acești resortisanți și entități care facilitează spălarea banilor și finanțarea terorismului în țări cu deficiențe strategice vor fi incluși pe lista Uniunii Europene de măsuri restrictive impuse și în vigoare, precum și pe lista consolidată a persoanelor și entităților sancționate¹⁷ și pe lista consolidată de sancțiuni a UN¹⁸. Trebuie menționat că, pe aceste liste, sunt incluși și resortisanți și entități din țări din afara Uniunii Europene, deoarece, în conformitate cu Directiva UE 2015/849¹⁹,

¹⁵ ME – (Mutual Evaluation) Evaluare reciprocă – un standard de evaluare reciprocă care clasifică țările în funcție de gradul de risc pe care îl prezintă în lupta împotriva spălării banilor și finanțării terorismului.

¹⁶ MER – (Mutual Evaluation Report) Raport de evaluare reciprocă, care oferă clasificarea riscului de spălare a banilor și de finanțare a terorismului pentru țara examinată, pe baza standardului ME.

¹⁷ Pentru țările definite în Regulamentul delegat 2016/1675 al Comisiei Europene, lista restrictivă este actualizată în permanență și este disponibilă următorul link: https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/8442/consolidated-list-sanctions_en.

¹⁸ UN – Organizația Națiunilor Unite sursa: <https://www.un.org/en/>.

Restricțiile impuse de Consiliul de Securitate al ONU pe baza unei rezoluții adoptate de Consiliul de Securitate al UN pentru menținerea păcii și securității internaționale, astfel cum se prevede la art. 25 din Carta ONU promulgată prin Legea I din 1956, se aplică, de asemenea, membrilor de familie ai grupurilor infracționale. Lista consolidată a sancțiunilor este disponibilă după înregistrare la următorul link: <https://www.un.org/sc/suborg/en/sanctions/un-sc-consolidated-list>.

¹⁹ Sursa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=RO>

despre utilizarea sistemelor financiare pentru spălarea banilor sau finanțarea terorismului al Parlamentului European și al Consiliului de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și al Consiliului și de modificare a Directiva 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 2006/70/CE a Comisiei abrogarea, așa-numitele țări terțe cu risc ridicat nu cooperează în niciun aspect al luptei împotriva spălării banilor și finanțării terorismului și reprezintă o amenințare pentru statele membre ale UE. Toate tranzacțiile financiare cu resortisanți și entități din aceste țări necesită măsuri sporite²⁰ de precauție privind clientela și raportarea rezultatelor către Unități de informații financiare (denumită în continuare: FIU)²¹. FIU sunt înființate în toate țările membre FATF și dispun de un cadru juridic care să le asigure independența față de guvern²². În Ungaria, furnizorii de servicii financiare sunt supravegheați de Banca Națională a Ungariei, iar furnizorii de servicii nefinanciare sunt supravegheați de unitatea centrală a Administrației Naționale de Impozite și Vamă, cu excepția avocaților, care sunt supravegheați de Camera Avocaților.

Cadrul juridic al UE de combatere a spălării banilor este stabilit prin Directiva 2018/843²³ privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului și de modificare a Directivelor 2009/138/CE și 2013/36/UE și Directiva 2018/1673²⁴ privind combaterea spălării banilor prin mijloace de drept penal măsuri de precauție față de clienți a UE²⁵.

Ca parte a revizuirii priorităților strategice, în mai 2020, Comisia Europeană a pregătit un plan de acțiune pentru a lua măsurile necesare pentru a îmbunătăți punerea în aplicare, supravegherea și coordonarea normelor UE. Aceste norme vor stabili un echilibru între nevoia de securitate sporită și protecția drepturilor fundamentale și a libertăților economice. În plus, normele UE sunt aliniate la standardele internaționale emise de FATF.

Comitetul de experți al Consiliului Europei (denumită în continuare: MONEYVAL)²⁶, Comitetul de experți pentru evaluarea măsurilor de combatere a spălării banilor și a

²⁰ Aceasta măsuri presupune identificarea clientului, a reprezentantului autorizat al acestuia, a reprezentantului autorizat care acționează în numele furnizorului de servicii, a beneficiarilor efectivi ai clientului, înregistrarea datelor într-o formă recuperabilă, determinarea clasificării riscului clientului, verificarea identității clientului, precum și cunoașterea și monitorizarea scopului și a naturii relației de afaceri înainte de a stabili o relație de afaceri sau de a efectua o tranzacție.

²¹ FIU (Financial Intelligence Units) – Unități de informații financiare.

²² Sursa: <https://www.coe.int/en/web/moneyval/implementation/fiu>.

²³ Directiva (UE) 2015/849 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului și de modificare a Directivelor 2009/138/CE și 2013/36/UE, sursa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/hu/TXT/?uri=CELEX:32018L0843>.

²⁴ Directiva privind combaterea spălării banilor prin mijloace de drept penal măsuri de precauție față de clienți.

²⁵ Sursa: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/hu/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.284.01.0022.01.ENG

²⁶ MONEYVAL (Council of Europe Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism), Comitetul de experți al Consiliului Europei, o organizație paneuropeană cu 47 de state membre. Acesta dispune de un mecanism de monitorizare permanentă care raportează direct organului său principal, Comitetul de Miniștri. Sarcina MONEYVAL este de a evalua

finanțării terorismului, este comitetul permanent de monitorizare al Consiliului Europei²⁷. Acesta face recomandări autorităților naționale cu privire la îmbunătățirea sistemelor lor de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului și efectuează monitorizarea acestor țări. Statutul a ridicat MONEYVAL la rangul de mecanism de control independent în cadrul Consiliului Europei începând cu 1 ianuarie 2011, care raportează direct Comitetului de Miniștri. Statutul MONEYVAL a fost votat în 2013 prin Decizia CM/Res(2013)13²⁸ privind statutul Comitetului de experți pentru evaluarea măsurilor de combatere a spălării banilor și a finanțării terorismului a UE și în 2017 prin Rezoluția CM/Res(2017)19²⁹ privind statutul Comitetului de experți privind evaluarea măsurilor de combatere a spălării banilor și a finanțării terorismului a Comisiei pentru a deveni un organism de monitorizare independent.

3. Definirea standardelor internaționale ale FATF

Metodologia internațională³⁰ elaborată de FATF este denumită Recomandarea FATF (denumită în continuare: Recomandarea). Recomandarea sintetizează standardele în patruzeci de puncte, stabilind măsuri juridice, măsuri de reglementare și măsuri operaționale, oferind un cadru cuprinzător pentru bazele sistemului AML/CFT al fiecărei țări. Recomandările sunt grupate în șapte categorii, după cum urmează:

1. Existența politicilor și a coordonării în domeniul AML/CFT

Toate țările ar trebui să identifice riscurile legate de ML/TF și să colaboreze cu FATF, coordonând o abordare bazată pe riscuri pentru a reduce riscurile.

2. Să pună în aplicare măsuri preventive

Țările ar trebui să se asigure că sectorul privat ia măsuri pentru a împiedica infractorii să abuzeze de sistemul financiar sau de alte oportunități care creează puncte de intrare în sistemul financiar pentru infractori.

3. Dezvoltarea cooperării internaționale

Lupta împotriva criminalității legate de ML/TF nu este responsabilitatea unei singure țări. Prin însăși natura lor, infracțiunile depășesc granițele, la fel ca și activitățile infractorilor. Țările sunt interesate să coopereze în vederea combaterii acestor infracțiuni prin schimbul de informații, prin furnizarea de asistență juridică și prin implicarea organismelor de supraveghere.

conformitatea cu principalele standarde internaționale de combatere a spălării banilor și a finanțării terorismului și eficacitatea punerii în aplicare a acestora, precum și de a face recomandări autorităților naționale cu privire la îmbunătățirile necesare pentru sistemele lor. MONEYVAL efectuează, de asemenea, cercetări tipologice tematice privind metodele, tendințele și tehnicile de spălare a banilor și de finanțare a terorismului.

²⁷ Sursa: <https://www.coe.int/en/web/moneyval>

²⁸ Sursa: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c77e5

²⁹ Sursa: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680758cb9

³⁰ Sursa: <https://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/fatf-methodology.html>

4. Depistarea și confiscarea spălării banilor

Țările ar trebui să definească infracțiunea de spălare a banilor, să incrimineze spălarea de bani și să dispună de autoritatea legală de a confisca veniturile și activele provenite din infracțiune de la autorii acesteia.

5. Finanțarea terorismului și a proliferării

Țările ar trebui, de asemenea, să incrimineze infracțiunea în ceea ce privește TF și să aplice sancțiuni diferite împotriva autorilor atât în ceea ce privește TF, cât și PF.

6. Transparența entităților juridice și a acordurilor comerciale și identificarea beneficiarilor efectivii

Proprietatea entităților juridice, cum ar fi societățile comerciale, furnizorii de servicii și alte acorduri comerciale, trebuie să fie transparentă și, prin urmare, identificarea proprietarilor persoane fizice este esențială.

7. Atribuțiile și responsabilitățile autorităților competente și alte mecanisme instituționale

Țările ar trebui să înființeze instituții de supraveghere cu atribuții de reglementare, iar instituțiile existente ar trebui să furnizeze forțele independente necesare pentru a combate ML/TF.

Aceste categorii vor ajuta la înțelegerea contextului recomandărilor, întrucât toate recomandările sunt interconectate și se aplică în mod colectiv la instituirea și funcționarea eficientă a sistemului de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului. Orice deficiență la oricare dintre capitole nu va fi eficientă în lupta împotriva AML/CFT. Conformitatea este evaluată periodic de către unitățile de inspecție ale FATF, iar evaluările sunt publicate pentru țara în cauză.

3.1. Coordonare, incriminare, confiscare și prevenție

Fiecare categorie acoperă mai multe puncte. Prima categorie include cooperarea și coordonarea adecvată între autorități, incriminarea ML/TF, confiscarea fondurilor și a bunurilor provenite din infracțiuni și instituirea de măsuri preventive. Spre exemplu, în Ungaria, măsurile guvernamentale luate în urma unei evaluări a riscurilor au constat în desemnarea și instituirea de supraveghere cu autoritatea și competența corespunzătoare pentru a detecta și sancționa ML/TF³¹. Aceste autorități de supraveghere cooperează în permanență și furnizează informații permanente cu privire la cazurile detectate în legătură cu activitățile lor. În ceea ce privește incriminarea, în Ungaria, autoritățile au dreptul și sunt obligate să recurgă la confiscarea bunurilor materiale și a proprietății în scopul depistării infracțiunilor definite la art. 399-400 din Legea C din 2012 privind Codul penal (denumit în continuare „Codul penal”) și la art. 318³². Toate acestea sunt măsuri

³¹ Art. 5 din Legea LIII din 2017 privind prevenirea și reprimarea spălării banilor și a finanțării terorismului (în vigoare: 26 mai 2017) specifică ce autoritate este responsabilă pentru supravegherea fiecărui furnizor de servicii. Publicată în Monitorul Oficial al Ungariei. sursa: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1700053.tv>.

³² În sensul art. 318 și 318/A din Codul penal maghiar, prin instrument material se înțelege instrumentele, documentele juridice și instrumentele definite la art. 1 alin. (1) din Regulamentul (CE) nr. 2580/2001 al

guvernamentale, dar scopul este de a defini sarcinile sectorului privat în ceea ce privește prevenirea, în conformitate cu recomandarea FATF, deoarece măsurile preventive luate de sectorul privat pot crea o bază de date care poate ajuta foarte mult autoritățile în activitatea lor de detectare și de identificare a autorilor infracțiunilor.

Recomandarea identifică în mod clar actorii din sectorul privat care ar trebui să pună în aplicare măsurile preventive. Acestea nu sunt doar societățile implicate în distribuirea de fonduri – Instituții Financiare (denumite în continuare: FIs³³) – sau în tranzacționarea instrumentelor de plată virtuale cu servicii de schimb de monedă virtuală (denumite în continuare: VASPs³⁴), ci și așa-numitele profesii nefinanciare (denumite în continuare: DNFBP)³⁵ legate de o anumită activitate. Aceste firme au obligația de a lua măsuri de precauție pentru toți clienții și de a păstra documentele.

Pe lângă identificarea clienților și monitorizarea relației de afaceri ca parte a măsurilor preventive, în cazul în care apar suspiciuni în timpul stabilirii unei relații de afaceri sau al efectuării unei tranzacții și dacă identificarea clienților nu reușește, trebuie trimis un raport către unitatea de informații financiare Ungare (în Ungaria denumit: PEI)³⁶ care supraveghează furnizorul de servicii³⁷.

Pe lângă identificarea și urmărirea penală a infractorilor, este important de reținut că banii și bunurile obținute în acest mod pot fi confiscate. Cu alte cuvinte, pot fi confiscate veniturile și bunurile infractorului provenite din infracțiune – chiar dacă acestea au fost deja legalizate –, instrumentul/bunurile folosite pentru a comite infracțiunea și bunurile echivalente cu banii spălați. Cu toate acestea, recomandarea nu prevede confiscarea veniturilor obținute în mod legal de către infractor.

3.2. Transparență, autorități și cooperare

Recomandarea prevede procese de identificare obligatorii bazate pe înregistrarea persoanelor juridice în toate țările, pentru a asigura transparența. Într-adevăr, o tactică frecventă folosită de infractori este aceea de a înființa societăți sau trusturi ca acoperire pentru activitățile lor. Aceste afaceri arată și funcționează ca o afacere normală, dar în realitate ele vehiculează așa-numiții bani murdari. Scopul lor este de a-și acoperi proprietarii și managerii. Informațiile privind trecutul acestor entități sunt esențiale pentru detectarea ML/TF de către autoritățile de supraveghere. Pentru a acționa eficient, trebuie

Consiliului din 27 decembrie 2001 privind măsuri restrictive specifice îndreptate împotriva anumitor persoane și entități în vederea combaterii terorismului. Instrumentul material este reprezentat de bani și de toate mijloacele de plată, inclusiv mijloacele de plată virtuale.

³³ FIs (Financial Institutions) – Instituții Financiare.

³⁴ VASPs (Virtual Asset Service Providers) – Societăți care oferă servicii de schimb de monedă virtuală.

³⁵ DNFBPs (Designated Non-Financial Business or Professions) – Activitate sau profesie nefinanciară desemnată.

³⁶ PEI (Pénzügyi Információs Egység) – Unitatea de Informații Financiare este o autoritate autonomă de analiză, informații și supraveghere din cadrul Administrației Centrale care cuprinde Administrația Națională a Fiscului și Vămilelor.

³⁷ Sursa: <https://pei.nav.gov.hu>

să se asigure în toate țările o evidență adecvată, exactă și la timp a beneficiarului efectiv, pentru a preveni abuzul de statut al persoanelor juridice – proprietari și conducere superioară – în legătură cu activitățile de spălare de bani și de combatere a finanțării terorismului.

Unitatea de informații financiare (FIU) ar trebui înființată pentru a colecta și analiza rapoartele și a lua măsuri prompte cu privire la tranzacțiile suspecte (STR³⁸) în legătură cu competențele, responsabilitățile și alte funcții instituționale ale autorităților de supraveghere. FIU ar trebui să aibă autoritatea de reglementare pentru a supraveghea FIs, VASPs și DNFBP. Ar trebui desemnată o agenție de aplicare a legii în materie penală pentru a investiga și a urmări penal ML/TF. În plus, autoritatea de securitate a frontierelor ar trebui să împiedice fluxul de bani murdari între țări.

3.3. Cooperarea internațională

După cum s-a menționat anterior, combaterea acestor infracțiuni nu este responsabilitatea unei singure țări, motiv pentru care este necesară cooperarea internațională. Țările trebuie să stabilească acorduri internaționale separate și legi naționale pentru a face schimb de informații și pentru a depista infractorii. Pentru a permite o luptă globală împotriva ML/TF, recomandările formulate de FATF asigură dezvoltarea cooperării internaționale între inspectorate, agențiile de aplicare a legii și procurori. În cadrul cooperării internaționale, asistența juridică, confiscarea sau extrădarea reprezintă o prioritate pentru eficiența luptei. Având în vedere complexitatea și sofisticarea recomandării, FATF a publicat un ghid specific (INs³⁹), care conține dispoziții interpretative de specialitate, precum și exemple concrete⁴⁰. Recomandarea completă nu este detaliată în acest document din cauza limitărilor de conținut.

4. Evaluarea de țară

Pe lângă conformitatea cu recomandarea, eficacitatea sistemului AML/CFT se bazează, de asemenea, pe demonstrarea eficienței și eficacității. Nu este suficient să se implementeze recomandarea în ordinea juridică a țării, ci în cadrul evaluării se evaluează și eficacitatea autorităților de supraveghere prudențială și rezultatele activității acestora. Metodologia publicată de FATF oferă, de asemenea, orientări cu privire la competențele pe care guvernele naționale ar trebui să le acorde autorităților de supraveghere pentru a monitoriza și controla direcționarea fondurilor în conformitate cu regimul AML/CFT.

Ca parte a metodologiei emise de FATF, indicatorul de conformitate tehnică, care determină implementarea Indicatorului de conformitate tehnică (denumită în continuare

³⁸ STR – Suspicious transaction reports (rapoarte privind tranzacțiile suspecte).

³⁹ INs (Interpretativ Note) – Notă interpretativă. De exemplu, nota privind metodologia care trebuie utilizată în cadrul proceselor consolidate și al procedurilor reciproce este, de asemenea, disponibilă publicului.

⁴⁰ sursa: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/FATF-Universal-Procedures.pdf>

ME),⁴¹ reprezintă baza pentru eficacitatea sistemului AML/CFT. Componenta de conformitate tehnică definește cerințele specifice ale fiecărei recomandări sub forma unei liste de criterii definite. Acest lucru permite evaluatorilor să analizeze și să evalueze individual fiecare detaliu al recomandării. Pe scurt, conformitatea tehnică pune întrebări și răspunde la întrebări în cadrul procesului ME.

Faptul că o țară a pus în aplicare recomandările nu înseamnă că este eficientă în combaterea AML/CFT, ci doar că a fost stabilită baza juridică pentru un sistem eficient. Evaluarea eficacității a fost un pas înainte esențial, deoarece se concentrează pe rezultate, mai degrabă decât pe simpla punere în aplicare a recomandărilor. În acest context, aceasta înseamnă măsura în care sistemul AML/CFT al unei țări obține rezultate eficiente care îi permit să reducă sau să prevină riscurile și amenințările legate de ML/FT. Într-adevăr, realizarea efectivă a obiectivului de eficacitate depinde de existența voinței politice, a unor legi fără lacune juridice și a mijloacelor de punere în aplicare a activităților de supraveghere. Activitățile de supraveghere sau de informații sprijină, de asemenea, aplicarea legii și, prin urmare, reprezintă o parte importantă a eficacității. Reducerea și prevenirea riscurilor de ML/TF și combaterea PF prin punerea în aplicare a unor măsuri specifice contribuie la asigurarea eficacității. Respectarea acestor criterii este evaluată în timpul evaluării de țară. Adică, în ceea ce privește conformitatea tehnică, acestea analizează modul în care recomandările sunt încorporate în sistemul juridic, în timp ce în ceea ce privește eficacitatea, acestea analizează cât de eficient funcționează în practică sistemul AML/CFT în țară.

Rezultatele practice identificate în cadrul evaluării sunt denumite în recomandare rezultatelor imediate (IOs⁴²) și sunt definite în 11 puncte. Acestea sunt obiective prioritare pentru protejarea sistemului financiar și a economiei în general, consolidând astfel integritatea sectorului financiar.

Un obiectiv-cheie al unui sistem eficient de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului este evaluarea rezultatelor IOs⁴³, care depășesc punerea în aplicare a recomandărilor⁴⁴. Se preconizează că rezultatele ME pentru țările examinate vor avea efecte imediate în următoarele domenii:

1. Risc, politică și coordonare

Riscurile legate de ML/TF sunt înțelese și, dacă este necesar, autoritățile neutre din punct de vedere politic iau măsuri coordonate.

2. Cooperarea internațională

Cooperarea internațională va include furnizarea de date și dovezi adecvate și luarea de măsuri corespunzătoare împotriva infractorilor.

⁴¹ ME (Metodologic) – Indicator de conformitate tehnică.

⁴² IOs (Immediate Outcomes) – Rezultate imediate.

⁴³ Rezultatele IOs sunt, de asemenea, utilizate pentru a evalua capacitatea de reacție a țării, adică nu numai legislația, ci și rezultatele practice ale punerii sale în aplicare.

⁴⁴ sursa: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/fatf%20methodology%2022%20feb%202013.pdf>

3. *Activități de supraveghere*

Autoritatea desemnată supraveghează, monitorizează și reglementează IF, VASP și DNFBP pentru a se asigura că respectarea cerințelor AML/CTF este proporțională cu riscurile acestora.

4. *Măsuri preventive*

În sectorul privat, IF, DNFBP și VASP aplică măsuri de prevenire a ML/TF proporțional cu riscurile lor și raportează către UIF tranzacțiile, operațiunile, ordinele de afaceri suspecte.

5. *Persoane juridice și alte entități*

Persoanele juridice și alte entități ar trebui să fie protejate în mod adecvat împotriva utilizării abuzive în scopuri de combatere a ML/TF, iar informațiile reale privind proprietatea ar trebui să fie accesibile și verificabile.

6. *Unitatea de informații financiare*

Informațiile financiare și alte informații necesare sunt utilizate și analizate în mod corespunzător în calitate de autoritate independentă.

7. *Investigarea și urmărirea penală în domeniul ML*

Infrațiunile și activitățile legate de ML sunt investigate, infractorii sunt urmăriți penal și li se aplică sancțiuni corespunzătoare în cadrul procedurilor penale.

8. *Confiscarea*

Rezultatul infrațiunilor și bunurile provenite din acestea, precum și instrumentele folosite pentru a le comite, vor fi confiscate.

9. *TF Investigarea și urmărirea penală*

Acele și activitățile de TF vor fi investigate, iar persoanele care finanțează terorismul vor fi urmărite penal și vor fi aplicate sancțiuni corespunzătoare autorilor în cadrul procedurilor penale.

10. *Măsuri preventive și sancțiuni financiare pentru TF*

Teroriștii, organizațiile teroriste și finanțatorii terorismului sunt împiedicați să strângă, să transfere sau să utilizeze resurse financiare și să abuzeze de oportunitățile oferite de sectorul non-profit.

11. *Sancțiuni financiare ale FP*

Persoanele și entitățile implicate în proliferarea armelor de distrugere în masă (denumită în continuare: WDM)⁴⁵ armelor de distrugere în masă sunt împiedicate să strângă, să transfere sau să utilizeze resurse financiare în conformitate cu dispozițiile relevante ale Consiliului de Securitate al UN (denumită în continuare: UNCCR)⁴⁶.

Pe plan internațional, agențiile de aplicare a legii sunt diferite, dar au aceleași responsabilități în ceea ce privește punctele OI, și anume cooperarea internațională, efectuarea de investigații și urmăriri penale și funcționarea unității de informații financiare. Prin urmare, obiectivul principal al OI este de a permite autorităților să își facă treaba în mod

⁴⁵ WDM – *Weapons of Mass Destruction* (Arme de distrugere în masă).

⁴⁶ UNCCR – *United Nations Security Council Resolutions* (Rezoluțiile Consiliului de Securitate al UN).

eficient. Prin urmare, nu este suficientă punerea în aplicare a recomandărilor din legislație, deoarece eficacitatea sistemului AML/CFT constă în punerea în aplicare a acestuia.

Evaluarea ME a sistemelor AML/CFT în raport cu țările se bazează pe un standard comun. Pe de o parte, scopul ME este acela de a oferi țărilor examinate o îmbunătățire continuă a sistemelor lor de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului și o imagine credibilă a eficienței – sau a eficienței reduse – a acestora. Celălalt este de a asigura un tratament echitabil al tuturor jurisdicțiilor evaluate și, în același timp, de a oferi posibilitatea de a contribui la rezultatul evaluării. Scopul publicării rezultatelor evaluării este de a permite altor membri FATF să exercite presiuni asupra țării în cauză pentru a aplica pe deplin standardele emise de FATF.

Cu toate acestea, având în vedere că țările au structuri de reglementare și operaționale diferite, ME sprijină țările în mai multe moduri. În unele domenii, este vorba de ajutor reglementare, în altele de relații internaționale, iar în altele de sprijin procedural.

5. Implementarea practică

Punerea în practică a evaluării de țară durează în medie 14 luni și este realizată de o echipă de 5 sau 6 experți în domeniul aplicării legii, juridic și financiar. Echipele de evaluare sunt formate din experți din diferite discipline. Experții sunt selectați dintre membrii cu drepturi depline ai organizației și dintre membrii FSRB⁴⁷. Președintele FATF numește membrii comisiei de evaluare, ținând seama de următoarele criterii:

- caracteristicile specifice ale jurisdicției care face obiectul analizei
- experiență de evaluare în domeniul de expertiză relevant
- cunoașterea standardelor FATF
- obiectivitate și neutralitate față de țara examinată
- cunoașterea sistemului juridic din jurisdicția examinată.

Evaluatorii trebuie să fi beneficiat de formare FATF, iar comitetul trebuie să includă cel puțin un membru care a efectuat anterior o evaluare de țară.

Comitetul de evaluare este responsabil pentru pregătirea documentației ME privind conformitatea țării evaluate cu standardul FATF. Este necesară o gamă largă de expertiză și de cooperare între experți pentru a evalua eficacitatea țării în ceea ce privește combaterea ML/TF. Se așteaptă ca fiecare expert să contribuie la toate părțile raportului, dar responsabilitatea sa principală se referă la subiecte relevante pentru domeniul său de expertiză. Procesul ME este strict confidențial, iar toate informațiile și opiniile exprimate de comitetul de evaluare, de țara evaluată, de secretariat,⁴⁸ de lectori (*reviewers*)⁴⁹ și de țările care fac observații sunt confidențiale.

⁴⁷ FSRB – *FATF Style Regional Body* (tip de organism regional FATF).

⁴⁸ Secretariatul – Biroul de organizare al FATF ME, care sprijină comitetul de evaluare și țara evaluată.

⁴⁹ Lectori – Persoane care revizuiesc și editează raportul și de asemenea, realizează traducerile în mai multe limbi, care sunt apoi trimise țărilor membre pentru comentarii.

Procesul ME constă în următoarele etape:

1. Pregătirea țării care face obiectul evaluării

Pregătirea țării care face obiectul evaluării este realizată de către Secretariat, fără implicarea echipei de evaluare. În timpul pregătirii, țara evaluată este pregătită din mai multe puncte de vedere:

- persoanele desemnate de țară se cunosc și se pregătesc pentru evaluarea țării de către experții internaționali,
- formare cu privire la recomandările FATF și la modul în care va fi evaluată eficacitatea,
- să ofere interviuri model pentru participanți.

În timpul formării, experții vor avea ocazia să examineze și să discute structura operațională a țării examinate pentru a contura evaluarea conformității. Scopul este de a clarifica așteptările și termenele pentru a asigura un proces de evaluare fără probleme.

2. Examinarea documentelor

Documentele sunt examinate din punct de vedere al conformității tehnice. Între etapele de pregătire a țării și cele de verificare la fața locului, comitetul de evaluare va efectua o verificare a conformității tehnice. Anexa privind conformitatea tehnică (denumită în continuare: TCA)⁵⁰ va fi utilizat în acest scop și va fi atașat la MER. TCA arată în ce măsură sunt îndeplinite criteriile pentru fiecare recomandare și combină toate recomandările într-o singură categorie de evaluare finală. Fiecare recomandare va fi identificată și analizată, iar evaluatorii vor identifica deficiențele tehnice relevante. Țara care face obiectul evaluării va primi primul proiect de TCA cu trei luni înainte de vizita la fața locului. Aceasta va avea posibilitatea de a face observații și de a explica orice deficiențe identificate, deoarece țara evaluată este responsabilă pentru a demonstra că respectă recomandările.

La efectuarea evaluării, evaluatorii vor lua în considerare doar legile, regulamentele și măsurile în vigoare la momentul evaluării sau care vor intra în vigoare la sfârșitul perioadei de evaluare. După încheierea vizitei la fața locului, țara evaluată nu mai poate prezenta noi informații. Rezultatul MER reprezintă situația actuală a țării evaluate la momentul vizitei la fața locului.

3. Identificarea domeniilor cărora trebuie să li se acorde o atenție sporită/redușă

În timpul evaluării *Scoping Note* (denumită în continuare SN⁵¹) se întocmește o notă privind domeniul de aplicare al fiecărui domeniu. Comitetul de evaluare va folosi aceste date pentru a identifica domeniile care necesită o atenție sporită sau redusă. În același timp, evaluatorii externi sunt invitați să formuleze observații pentru a ajuta comitetul de

⁵⁰ TCA (Technical Compliance Annex) – Anexa privind conformitatea tehnică.

⁵¹ SN Zona de delimitare (*Scoping Note*). Aceasta conține delimitarea domeniului de aplicare sporit sau redus al inspecției la fața locului, care joacă, de asemenea, un rol în justificarea deciziei.

evaluare în luarea deciziilor privind domeniile pe care trebuie să se concentreze. Aceasta este întocmită cu cel puțin o lună înainte de vizita la fața locului și trimisă țării evaluate.

4. Efectuarea unei inspecții la fața locului

Deși multe zone sunt cartografiate denumit „*off-site*” în timpul pregătirilor prin intermediul inspecțiilor din exterior, inspecția la fața locului rămâne crucială.

Avantajele inspecției la fața locului pot fi justificate în mai multe moduri. În primul rând, experiența la fața locului oferă o imagine realistă a caracterului adecvat al sistemului AML/CFT din țara evaluată, deoarece comitetul de evaluare evaluează, de asemenea, structura de comunicare și operațională dintre autorități, organismele de supraveghere și alte discipline conexe. Pe această bază, ei vor înțelege studiile de caz, documentația și alte specificații tehnice prezentate anterior de țara evaluată în timpul procesului de pregătire.

Înainte de începerea vizitei la fața locului, secretariatul va pregăti programul vizitei la fața locului, care va fi trimis comitetului de evaluare și țării evaluate pentru a se asigura că toate informațiile sunt furnizate pentru pregătirea MER.

Evaluatorii se vor întâlni cu diverse părți interesate din sistemul AML/CFT al țării, de la practicieni din domeniul juridic la autorități de aplicare a legii, inclusiv reprezentanți ai sectorului privat. Țara care face obiectul evaluării ar trebui să se asigure că la toate reuniunile participă profesioniști calificați în mod corespunzător. Având în vedere că fiecare țară are circumstanțe de funcționare și riscuri diferite, pot fi adoptate abordări diferite în ceea ce privește punerea în aplicare a standardelor FATF și dezvoltarea și funcționarea unui sistem eficient de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului. Din acest motiv, evaluatorii trebuie să fie flexibili și să se distanțeze de comparațiile cu propria jurisdicție atunci când evaluează o țară.

Durata vizitei la fața locului durează, de obicei, 2-3 săptămâni, timp în care se pregătește un proiect inițial de concluzie, care este înmânat țării evaluate la sfârșitul vizitei la fața locului. Odată ce vizita la fața locului a fost finalizată, nu mai pot fi incluse informații noi.

5. Întâlnire față în față

După finalizarea vizitei la fața locului, evaluatorii și secretariatul vor pregăti un proiect preliminar de MER în aproximativ șase săptămâni. Acest proiect este trimis țării evaluate și se pun întrebări care nu au fost pe deplin clare pentru evaluatori. Țara care face obiectul evaluării are la dispoziție patru săptămâni pentru a-și pregăti răspunsul și pentru a verifica, pe baza constatărilor, dacă totul a fost înregistrat cu exactitate în proiectul de MER. Țara evaluată trimite comentariile și răspunsurile sale la întrebări comitetului de evaluare, care are la rândul său patru săptămâni pentru a le lua în considerare. La sfârșitul acestei etape, comitetul de evaluare și țara evaluată se consultă cu țara evaluată în cadrul unei întâlniri față în față cu privire la orice aspecte nerezolvate. Scopul întâlnirii față în față este de a rezolva principalele probleme între comitetul de evaluare și țara evaluată, ceea ce va permite pregătirea proiectului final de raport.

6. Sesiunea plenară (dezbateri și aprobare în plen)

Odată ce observațiile țării examinate au fost încorporate în cel de-al treilea proiect de MER, acesta va fi distribuit tuturor membrilor FATF, membrilor asociații și observatorilor. Delegațiile au la dispoziție două săptămâni pentru a prezenta observații scrise și pentru a evidenția aspectele cheie pe care doresc să le discute în plen. Comentariile trebuie să se concentreze asupra aspectelor esențiale, de fond. Aceste observații ar trebui să fie distribuite tuturor delegațiilor înainte de sesiunea plenară.

În cadrul sesiunii plene nu se va discuta întregul MER, ci vor fi discutate doar aspectele relevante. Discuția, care va dura aproape 4 ore, se va concentra asupra unor aspecte cheie la nivel înalt și de fond, cu prioritate asupra eficienței. Aspectele tehnice vor fi discutate numai dacă MER nu poate fi adoptat fără acestea. După discuții, MER cu modificările necesare va fi prezentat în plen pentru adoptare și vot în plen. MER adoptat va fi publicat pe website-ul al FATF⁵².

6. Metoda de evaluare

Cea mai bună conformitate cu standardele FATF nu este suficientă dacă țara este ineficientă în lupta împotriva AML/CFT. Acesta este motivul pentru care evaluarea are două componente de bază:

1. conformitatea tehnică a țării și
2. eficacitatea sa.

Cele două categorii sunt legate între ele și nu pot fi realizate separat.

Conformitatea tehnică presupune evaluarea faptului dacă o țară a pus în aplicare sau nu legile, reglementările și alte măsuri necesare și dacă cadrul instituțional de sprijinire a măsurilor de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului este sau nu în vigoare și funcționează în mod corespunzător și fără interferențe.

Pe de altă parte, evaluarea eficacității examinează modul în care funcționează sistemul AML/CFT și în ce măsură țara a pus în aplicare IOs, ceea ce a dus la un sistem AML/CFT eficient.

Fiecare evaluare de țară include profilul de risc al țării, elementele structurale și eventualele deficiențe. Acestea sunt utilizate pentru a evalua conformitatea tehnică a țării, după cum urmează⁵³:

C	<i>Compliant</i>	Conform, fără deficiențe.
LC	<i>Largely compliant</i>	Conform în mare parte. Doar mici neajunsuri.
PC	<i>Partially compliant</i>	Parțial conform. Există neajunsuri moderate.
NC	<i>Non-compliant</i>	Nu este conform. Există deficiențe semnificative.
NA	<i>Not applicable</i>	Ratingul nu este aplicabil. Ratingul nu este aplicabil din cauza condițiilor structurale, juridice sau instituționale din țară.

⁵² Sursa: [https://www.fatf-gafi.org/publications/?hf=10&b=0&q=MER&s=desc\(fatf_releasedate\)](https://www.fatf-gafi.org/publications/?hf=10&b=0&q=MER&s=desc(fatf_releasedate))

⁵³ Sursa: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/brochuresannualreports/FATF-annual-report-2019-2020.pdf>

În MER, diferitele categorii de evaluare sunt marcate în culori diferite. Țara examinată este evaluată în funcție de modul în care a pus în aplicare recomandările FATF și de măsura în care acestea sunt aplicate în practică. Ratingul final este determinat prin cântărirea tuturor factorilor împreună cu criteriile individuale ale recomandării. Aceasta înseamnă că ratingul de conformitate este determinat de ponderea și de suprapunerea dintre recomandări.

Criteriile individuale utilizate pentru a evalua fiecare recomandare nu sunt de aceeași importanță, iar numărul de criterii îndeplinite nu este întotdeauna un indicator al nivelului general de conformitate cu fiecare recomandare. La stabilirea ratingului pentru fiecare recomandare, evaluatorii ar trebui să țină seama de importanța relativă a criteriilor pentru țara respectivă. Prin urmare, ar trebui să se ia în considerare măsura în care eventualele deficiențe afectează profilul de risc al țării și alte informații structurale și contextuale. Chiar și o singură deficiență poate fi suficient de importantă pentru a determina ratingul NC, chiar dacă sunt îndeplinite și alte criterii. În schimb, punctele slabe legate de activitățile financiare cu risc scăzut sau subtilizate pot avea un impact redus asupra ratingului general al unei recomandări.

În unele cazuri, aceeași deficiență subiacentă poate afecta mai multe ratinguri diferite. Într-adevăr, există o corelație între evaluarea deficitară a riscurilor și măsurile bazate pe riscuri în întregul sistem AML/CFT. În cazul în care normele AML/CFT nu se aplică unui anumit tip de instituție financiară sau de DNFBP, acest lucru poate afecta evaluarea tuturor recomandărilor pentru instituțiile financiare sau DNFBP. Motivele care stau la baza acestei situații ar trebui să fie identificate în mod clar în MER, deoarece acestea sunt cele care asigură acuratețea conformității tehnice. Instituțiile juridice și structurile organizatorice prevăzute în recomandare sunt comparate cu instituțiile juridice și cu competențele și procedurile autorităților competente din țara examinată.

Eficiența este evaluată într-un mod diferit față de conformitatea tehnică, deoarece scopul evaluării eficienței este de a evalua sistemul AML/CFT din întreaga țară și buna funcționare a acestuia. Acesta nu evaluează dacă sunt îndeplinite cerințele din recomandare sau dacă toate elementele recomandării au fost puse în aplicare. Eficacitatea este evaluată pe baza faptului dacă fiecare OI este sau nu este îndeplinit și în ce măsură este îndeplinit.

Un obiectiv-cheie al FATF este acela de a identifica în permanență jurisdicțiile care prezintă deficiențe în lupta împotriva spălării banilor și a finanțării terorismului și care, prin urmare, reprezintă un risc pentru integritatea sistemului financiar și economic internațional. Țările care nu sunt în măsură să pună în aplicare un regim fiabil și eficient de combatere a spălării banilor și a finanțării terorismului și să ofere garanții împotriva spălării banilor și a finanțării terorismului reprezintă un risc real pentru sistemul financiar și pentru securitatea financiară a cetățenilor din întreaga lume.

Secțiunea de Drept privat

Mandatory Provisions and Property Regimes of the Family within the Civil Judicial Cooperation

Norme de aplicare imediată și regimurile de proprietate matrimonială în cadrul cooperării judiciare civile

Associate Professor Ph. D. **Silvia MARINO***
Università degli Studi dell'Insubria
Como/Varese, Italy

Abstract

The present paper analyses the rules of overriding mandatory provisions in the recent EU regulations on patrimonial effects of marriages and of registered partnerships. These rules are traditionally included in EU regulations on civil judicial cooperation, and their formulation in the twin regulations follows the classic approach. It is submitted that it is not easy to detect national rules satisfying the conditions set therein and overriding mandatory provisions will be barely applicable.

Keywords: matrimonial regimes; patrimonial effects of registered partnerships; overriding mandatory provisions; public policy; civil judicial cooperation.

Rezumat

Prezenta lucrare analizează normele de aplicare imediată din regulamentele UE privind efectele patrimoniale ale căsătoriei și ale parteneriatelor înregistrate. Aceste reguli sunt, în mod tradițional, incluse în regulamente europene privind cooperarea judiciară civilă, și formularea lor în cele două regulamente relevante urmează abordarea clasică. Conform concluziei propuse, nu sunt deloc ușor de detectat regulile naționale care satisfac condițiile stabilite în respectivele regulamente, iar normele de aplicare imediată vor fi rareori aplicabile.

Cuvinte-cheie: regimuri matrimoniale; efecte patrimoniale ale parteneriatelor înregistrate; norme de aplicare imediată; ordine publică; cooperare judiciară civilă.

1. Introduction: some general aspects of the twin regulations

On 24th June 2016 the European Parliament and the Council adopted two regulations enacting an enhanced cooperation on the patrimonial consequences of international

* silvia.marino@uninsubria.it

family relationships. Regulation 2016/1103 on the matrimonial regimes¹, and Regulation 2016/1104 on the patrimonial effects of registered partnerships² entered into force the twentieth day following that of their publication, and are applicable as from the 29th January 2019. They represent the last achievement of the European Union in the area of the civil judicial cooperation. The two Regulations have a treble nature³, since they deal with the three main topics of private international law, i.e. jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of foreign judgments, authentic instruments and court settlements. Many rules of the twin regulations are identical, because their aim is to grant a high degree of predictability (recitals 15), in the frame of the mutual recognition principle (recitals 4), in very similar fields. An important exception to this identity is the rule on the applicable law in the absence of choice by the parties. Indeed, Article 26 of Regulation 2016/1103 sets alternative connecting factors based on the habitual residence or the citizenship of the spouses, or on the closest connection principle, while Article 26 of Regulation 2016/1104 establishes only one conflict rule, the law of the State under whose law the registered partnership was created⁴. The need to enact two separate regulations stems from the different national legislations on family law and from the difficulty to accept a piece of legislation covering non-matrimonial unions and/or same sex formalised relationships in some Member States. This division has yet not prevented the refusal to approve the regulation on matrimonial property unanimously by all Member States and the following implementation of an enhanced cooperation for both regulations.

The regulations provide for some very innovative solutions in order to simplify the free movement of the couples and the continuity of their mutual patrimonial relationships while crossing the borders. Among these, Articles 9 on alternative jurisdiction are a paramount, since they apply insofar as the law of the judge seized cannot recognise

¹ Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, *OJ L* 183, 8.07.2016, p. 1.

² Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships, *OJ L* 183, 8.07.2016, p. 30.

³ Interestingly, this is common with Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, *OJ L* 201, 27.07.2012, pp. 107-134, and partly with Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, *OJ L* 7, 10.01.2009, pp. 1-79 (where the rules on the applicable law are not autonomous, but with reference to the Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, available at: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=133>). Indeed, the four regulations tackle patrimonial aspects related to the family life, although this link has a different degree of intensity.

⁴ On the applicable law under these regulations: C. CAMPIGLIO, *La disciplina delle unioni civili transnazionali e dei matrimoni esteri fra persone dello stesso sesso*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, p. 59; B. HEIDERHOFF, *Die EU-Güterrechtsverordnungen*, in *IPRax*, 2018, p. 8.

effects to the legal status of the couple⁵. Furthermore, Articles 26(2) on the law *non conveniens* grant a margin of appreciation to the judge⁶, whether the application of the law according to the objective criteria is to be considered inappropriate in the case at stake⁷.

Within the regulations, some normative choices can be considered quite classic in EU Private International Law, such as the preference of the connection with the habitual residence, instead of citizenship⁸, a limited party autonomy⁹, self-standing and complete rules on jurisdiction, the universality and unity of the applicable law, the plain recognition and the easy enforcement of judgments, authentic instruments and courts settlements. Among these well-known rules, the limits to the application of the foreign law are the classic public policy exception (Articles 31) and the overriding mandatory provisions (Articles 30).

2. The definition of overriding mandatory provisions in the regulations

Articles 30 of both regulations state that nothing shall prevent the application of the overriding mandatory provisions of the law of the forum. These are identified by three features. Firstly, they are considered crucial by a Member State; secondly, they aim to safeguard its public interests, such as its political, social or economic organisation; finally, they are applicable to any situation falling within their material and objective scope. The

⁵ C. Ricci, *Giurisdizione in materia di regimi patrimoniali tra coniugi nello spazio giudiziario europeo*, CEDAM, Padova, 2020, p. 209 ff.

⁶ The judicial margin of appreciation is uncommon in EU Private International Law, which prefers objective and very predictable connecting factors. After the judgment of the CJEU 1 March 2005, case C-281/02, *Owusu*, ECR I-1383, they appeared to be incompatible with the whole EU Private International law system. Nevertheless, at the time, the applicable regulation did not provide for any flexibility in the application of the grounds of jurisdiction. More recent regulations leave a margin of appreciation in the acceptance of jurisdiction, although the conditions are partly different from the classic common law *forum non conveniens* theory (in this sense: Opinion of the Advocate General Szpunar, delivered on 8 July 2021, case C-422/20, *RK v. CR*, ECLI:EU:C:2021:565). The applicability of traditional common law instruments in cases strictly connected with third States is still discussed. Unfortunately, a preliminary ruling request on the availability of anti-suit injunctions as a remedy against the infringement of procedural ground of jurisdiction established by Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 351, 20.12.2012, pp. 1-32 has been withdrawn and the case has been removed from the register of the Court (Order of the President of the First Chamber of the Court, 25 September 2020, case C-946/19).

⁷ F. Vismara, *Legge applicabile in mancanza di scelta e clausola di eccezione nel regolamento (UE) n. 2016/1103 in materia di regimi patrimoniali tra i coniugi*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, p. 356 ff.

⁸ M. Bogdan, *The EC Treaty and the use of Nationality and Habitual Residence as Connecting Factors in International Family Law*, in J. Meeusen, M. Pertegàs, G. Straetsman, F. Swennen (eds.), *International Family Law for the European Union*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, 2007, p. 303.

⁹ M. Vinaixa Miquel, *La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económicos matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104)*, in *Indret*, 2017(2), p. 298.

definition is thus the same already provided for in Article 9(1) of the Regulation No 593/2008 on contractual obligations (Rome I)¹⁰, and the interpretation of Articles 30 can benefit from the experience of the application of the former rule.

The most important difference between Article 9 of the Rome I regulation and Articles 30 of the twin regulations is the treatment of the foreign overriding mandatory provisions. The former admits the application of the overriding mandatory provisions of the State of the place of the performance of the contractual obligations, provided that they render the performance of the contract illegal. The twin regulations do not mention them. Therefore, in the scope of the twin regulations, overriding mandatory provisions of States different from the forum are not relevant, although these jurisdictions could be strictly connected with the case. Nevertheless, Article 9 of the Rome I regulation is very interesting for the purposes of the application of Articles 30, although in excluding any legal value of overriding mandatory provisions of States different from the forum. Indeed, in the interpretation of Article 9(3) of the Rome I regulation, the CJEU made it clear that overriding mandatory provisions of States different from the forum and of the State of performance of the contract shall not be applicable as such. They can be taken into account as matters of fact in so far as this is provided for by the national law¹¹. In the light of the continuity and of the consistence of the interpretation of literally identical rules, although included in different pieces of legislation¹², it is not possible to interpret Articles 30 of the twin regulations in the sense that overriding mandatory provisions of States strictly connected with the case shall have any legal value¹³. If at all, they can be

¹⁰ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L 177, 4.07.2008, pp. 6-16.

¹¹ CJEU 18 October 2016, case C-135715, *Nikiforidis*, ECLI:EU:C:2016:774.

¹² Recently: CJEU 20 October 2022, case C-604/20, *ROI Land Investments Ltd*, ECLI:EU:C:2022:807, paragr. 50; CJEU 30 June 2022, case C-652/20, *HW*, ECLI:EU:C:2022:514, paragr. 21; CJEU 7 April 2022, case C 568/20, *J*, ECLI:EU:C:2022:264, paragr. 20.

¹³ J. Rodríguez Rodrigo, *Relaciones económicas de los matrimonios y las uniones registradas en España, antes y después de los reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104*, Tirant, Valencia, 2019, p. 192. This solution has been criticised, because it does not grant the predictability and the certainty of the applicable law, while jeopardising other States' interests: S. Clavel, *Article 30*, in S. Corneloup, V. Égéa, E. Gallant, F. Jault Seseke (eds.), *Le droit européen des régimes patrimoniaux des couples*, LGDJ, Paris, 2018, p. 315. The scarce coordination with other connected States has been criticised, too: B. Añoveros Terradas, *El régimen conflictual de las capitulaciones en los nuevos reglamentos de la Unión Europea en materia de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas*, in *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2017, p. 821; S. Clavel, F. Jault-Seseke, *Public Interest Considerations – Changes in Continuity*, in *Yearbook of Private International Law*, 2017/2018, p. 233. On the other side, the rare application of foreign overriding mandatory rules, also due to the complex mechanism beyond them, makes the legislative choice to limit their impact quite reasonable (M. Buschbaum, U. Simon, *Les propositions de la Commission européenne relatives à l'harmonisation des règles de conflit de lois sur les biens patrimoniaux des couples mariés et des partenariats enregistrés*, in *Revue critique de droit international privé*, 2011, p. 801; K. ROKAS, *Article 30*, in A. BONOMI, P. Wautelet (eds.), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple*, Bruylant, Bruxelles, 2021, p. 1027).

considered such as matters of facts, for example in order to evaluate the existence of a gross breach of the law, or a psychological element of the violation, where relevant¹⁴.

The three substantive conditions of the definition of overriding mandatory provisions are quite classic, too, and stem from both scholars' studies¹⁵ and the CJEU's interpretation in the case *Arblade*¹⁶. The reference to public interests does not mean that these rules belong to public law only¹⁷. Rather, their classification differs among jurisdictions. The main feature of these rules is that they touch on the main values of the society and its legal order, as compared to the other national rules that can be derogated from by conflict of laws rules.

The use of the term *crucial* stresses the exceptional application and the restrictive interpretation of these provisions¹⁸. The establishment of a definition allows the CJEU's control on their identification and application in national Courts, as it had already happened in contractual matters¹⁹. According to the CJEU's case law, the application of national rules shall remain compatible with the purposes and the objectives of the regulations²⁰. Furthermore, the foreign applicable law shall not already protect the same interest in the same way. Thus, if the *lex causae* and the *lex fori* share the same approach in the characterisation of the rules on protection of the family home and in the division between primary and patrimonial regime, the overriding mandatory provisions of the latter shall have no application.

The imperative character excludes from the characterisation as overriding mandatory provisions those national rules, that can be derogated from by common will of the spouses or of the partners²¹. Despite this, it is not the only requirement to be satisfied, since the national judge shall detect an international imperativeness, a legal force that prevents the application of any other foreign rule²².

¹⁴ S. Clavel, *op. cit.*, p. 316; Z. Crespo Reghizzi, *La «presa in considerazione» di norme straniere di applicazione necessaria nel regolamento Roma I*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2021, p. 301 ff.

¹⁵ They echo the very well-known theory of P. Francescakis, *Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leur rapport avec les règles de conflit de lois*, in *Revue critique de droit international privé*, 1966, p. 1.

¹⁶ CJUE 23 November 1999, joined cases C-369/96 and C-376/96, *Arblade*, ECR 1999 I-8453. In this sense: A.L. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Comares, Granada, 2018, p. 209; J. Rodríguez Rodrigo, *op. cit.*, p. 191.

¹⁷ A. KÖHLER, *Der sachliche Anwendungsbereich der Güterrechtsverordnungen und der Umfang des Güterrechtsstatus*, in A. Dutta, J. Weber (eds.), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, Beck, München, 2017, p. 161; M. Gebauer, *Article 30. Overriding Mandatory Provisions*, in I. Viarengo, P. Franzina (eds.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Elgar, Cheltenham, 2020, p. 299.

¹⁸ S. Clavel, *op. cit.*, p. 309.

¹⁹ CJEU 15 March 2001, case C-165/98, *Mazzoleni*, ECR 2001 I-2189; CJEU 17 October 2013, case C-184712, *Unamar*, ECLI:EU:C:2013:663.

²⁰ M. Gebauer, *op. cit.*, p. 301.

²¹ S. Clavel, *op. cit.*, p. 310.

²² S. Clavel, *op. cit.*, p. 310; M. GEBAUER, *op. cit.*, p. 301.

Finally, there is no room for EU mandatory provisions, with a meaningful difference with Article 3(4) of the Rome I regulation. This is easily understandable due to the lack of any EU substantive regulation of the patrimonial effect of legal status.

3. The identification of national overriding mandatory provisions

In this framework, recital 53 of Regulation 2016/1103 and recital 52 of Regulation 2016/1104 recall the strict interpretation of the overriding mandatory provisions, that can be relevant in exceptional cases only. The preambles offer a possible example, too, which is “rules of an imperative nature such as rules for the protection of the family home”.

Scholars have been tried to identify national imperative rules on patrimonial regimes, in order to give some clues to the future practice. The very same example given by the preambles of the regulations is disputable²³. Indeed, the rights and the duties over family home are considered part of the primary regime of the marriage in some Member States, as for example Italy²⁴, France²⁵ and Spain²⁶, that is the set of mutual duties stemming direct from the legal status and not from the patrimonial relationship, although having patrimonial/economic nature. It is discussed whether the primary regime is included in the scope of application of the regulations²⁷. Were it not, under this characterisation, family home would not be included in the material scope of the regulations and even more so not be part of their mandatory provisions. Whether it is, the characterisation of all the rules on the primary regime and family home as mandatory provisions would exceed the limits of their strict interpretation²⁸.

²³ P. Jiménez blanco, *Regímenes económicos matrimoniales transfronterizos. Un estudio del reglamento (UE) n. 2016/1103*, Tirant, Valencia, 2021, p. 211 submits that the rules on the attribution of the family home can be included in the scope of application of Regulation No. 4/2009 (for a similar reasoning: N.C. Barreda, *La protection du logement familial pendant le mariage et lors de la crise conjugale à l'épreuve de la définition des régimes matrimoniaux dans le règlement 2016/1103*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2018, p. 899), or, in case of the death of one of the spouses or partners, under EU Succession Regulation. Other scholars agree with the example: J.P. Quizá Redondo, *Régimen económico matrimonial*, Tirant, Valencia, 2016, p. 373; A.L. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González, *op. cit.*, p. 210; S. Clavel, *op. cit.*, p. 312.

²⁴ M. Tommasini, *Casa familiare e subingresso nel rapporto di locazione del coniuge assegnatario*, in A. Cagnazzo, F. Preite, V. Tagliaferri (eds.), *Il nuovo diritto di famiglia. Profili sostanziali, processuali e notarili*, Vol. IV, *Tematiche di interesse notarile. Profili internazionalprivatistici*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 41.

²⁵ S. Godechot-Patris, *Le nouveau règlement européen en matière de régimes matrimoniaux: quoi de neuf?*, in *Revue juridique personnes et famille*, 2016, p. 2; N. Joubert, *La dernière pierre (provisoire?) à l'édifice du droit international privé européen en matière familiale*, in *Revue critique de droit international privé*, 2017, p. 25.

²⁶ A.M. Sánchez-Moraleda, *Las cuestiones del régimen matrimonial primario y la aplicación del reglamento 2016/1103*, in *Cuadernos de derecho transnacional*, 2020(1), p. 263 ff.

²⁷ D. Coester-Waltjen, *Connecting Factors to Determine the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes*, in *Yearbook of Private International Law*, 2017/2018, p. 19; N.C. Barreda, *La protection*, *cit.*, p. 883 ff.; K. Rokas, *op. cit.*, p. 1029.

²⁸ If it were, it would be easier to detect overriding mandatory provisions, as already stated by the French Cour de Cassation, 1^{ere} civ., 20 October 1987, *Cressot* (S. Clavel, *op. cit.*, p. 312; P. Jiménez Blanco, *op. cit.*, p. 210; K. Rokas, *op. cit.*, p. 1028). According to J.P. Quizá Redondo, *op. cit.*, p. 374 through the overriding

On a different perspective, some scholars blame the lack of protection of the family home within the regulations, which could be granted appropriately only by referring to the *lexi loci*, at least for its (foreign) overriding mandatory rules²⁹. On the opposite, there can be doubts on the public interest involved in the rules on family home³⁰: rather, the rules seem devoted to the protection of the economic weak party³¹.

In the identification of national overriding mandatory provisions, some scholars focus on the restrictions on dispositions by one spouse of the property as a whole, as for example the need of the consent of both spouses in order to sell immovable or to create rights *in rem* in favour of third parties³². In this example, too, it is not clear if the rule protects a public interest, such as the economic basis of the family³³, or refers only to the validity of the contract with third parties.

In the current difficulties of the legal doctrine, that does not find a unanimous consensus, the only partial conclusion to be submitted is in the sense that overriding mandatory rules are quite rare³⁴. Clearly, general examples valid for all Member States are quite impossible to detect, due to their national nature. Only the practice and the CJUE's case law can confirm their imperative role, were their nature and the public interest protected duly justified by the referring national court.

4. A new rule in the recognition and the enforcement of judgments

Articles 38 of both regulations set a new rule on the application of fundamental human rights and in particular the principle of non-discrimination in the recognition and

mandatory provisions and the public policy exception it is possible to protect the general rights and duties with economic content, as, for example, the economic independence of the spouses or the mutual duties of information, that constitute the primary regime in some Member States. Due to the general impact of the examples proposed, these rules do not appear suitable to be characterised as overriding mandatory provisions. Where these principles exist, they can be considered an actualisation of other general principles, such as the equality of the spouses or partners or the solidarity within the family (H. Peroz, *Régime matrimonial – Les lois applicables au régime primaire: Incidence du règlement (UE) 2016/1103 sur le droit applicable au régime primaire en droit international privé*, in *Journal de droit international*, 2017, p. 813 submits that rules on solidarity have no practical usefulness. Without expressly stating it, the consequence could be their irrelevance as mandatory rules and their characterisation as values under the public policy exception). As such, they can be considered as part of the national public policy, if at all, but cannot be considered punctual national rules applicable regardless of the applicable law.

²⁹ N. C. Barreda, *Entre la lex causae et les lois de police de la lex fori: quelle alternative pour la protection du logement familial dans le règlement «régimes matrimoniaux»?*, in *European Review of Private Law*, 2019, p. 583 ff.

³⁰ R. Sieghörtner, *Article 30 EuGüVO*, in R. Hußtege, H.-P. Mansel (eds.), *Nomos Kommentar BGB*, Nomos, 2019, paragr. 8.

³¹ According to A.L. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González, *op. cit.*, p. 210; J. Rodríguez Rodrigo, *op. cit.*, p. 191 within the definition protective rules shall not be included.

³² N.C. Barreda, *La protection*, *cit.*, p. 885; A.L. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González, *op. cit.*, p. 210.

³³ A. Dutta, *Das neue internationale Güterrecht der Europäischen Union – ein Abriss der Europäischen Güterrechtsverordnungen*, in *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2016, p. 1983; M. Gebauer, *op. cit.*, p. 303.

³⁴ K. Rokas, *op. cit.*, p. 1028.

enforcement of foreign judgments. The Succession Regulation could have been a source of inspiration for the draft of this rule, because its recital 58 prohibits the application of the exception of public policy and the refusal of recognition and enforcement of foreign judgments, if this jeopardises one of the values just mentioned. The difference between the Succession Regulation and the twin regulations is clear. Only in the latter the limit constitutes a binding rule contained in the normative part of the regulation. Only the former refers to the public policy as a general exception to the application of foreign laws.

These rules are not able to strengthen the legal value of national rules in the recognition and the enforcement of foreign judgments. Indeed, they limit the application of all the grounds of non-recognition stated in Articles 37, so that the general interests protected by the grounds of refusal must cede with the respect of human rights and the principle of non-discrimination. In this sense, Articles 38 are a concretisation of public policy, due to the overriding relevance of the values there enshrined. As a consequence, if the requested court is inclined not to recognise the foreign judgment due to public policy reasons, it must set aside the identified national values if their application in the case at stake risks undermining other human rights and/or the principle of non-discrimination³⁵. The right to defence actualised in Articles 37(b) cedes if other conflicting rights could be jeopardised. In the hypothesis of conflicting judgments, the foreign ruling must produce effects if its non-recognition infringes those rights and values enshrined in Articles 38³⁶.

These rules seem to strengthen some fundamental EU values, preventing the application of the grounds of non-recognition. Since the black letter of Articles 38 is very wide, fundamental rights might conflict, especially in the hypothesis of Articles 37(a) and (b). Thus, if the principle of non-discrimination appears as a super main value³⁷, since it is the only one expressly mentioned by Articles 38, the correct balance between other potentially conflicting rights is not clear. In these cases, the judge shall be granted a margin of appreciation in the best enhancement of the fundamental rights involved, providing, where necessary, a proper reasoning for the non-application of Article 38.

Despite these difficulties, Articles 38 must be considered a kind of special application of the public policy rule in a reverse direction, i.e. in favour of the recognition and the

³⁵ M. Gebauer, *Article 38. Fundamental Rights*, in I. Viarengo, P. Franzina (eds.), *op. cit.*, p. 357.

³⁶ J. Rodríguez Rodrigo, *op. cit.*, p. 252. According to this author (p. 250) the rule requires the recognition of same sex unions in the Member States not regulating these institutions, in order to safeguard the principle of non-discrimination (accordingly: P. Jiménez Blanco, *op. cit.*, p. 364). This interpretation seems weak, because the legal status is excluded from the material scope of application of the regulations: thus, Articles 38 are not applicable to this specific issue. Rather, it is not possible to refuse the recognition of a judgment on patrimonial matters because of the sexual orientation of the parties concerned (V. Égéa, *Article 38*, in S. Corneloup, V. Égéa, E. Gallant, F. Jault Seseke (eds.), *op. cit.*, p. 362; I. Viarengo, *Effetti patrimoniali delle unioni civili transfrontaliere: la nuova disciplina europea*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, p. 58; I. Pretelli, *Article 38*, in A. Bonomi, P. Wautelet, *op. cit.*, p. 1146).

³⁷ In this sense, it can be put in parallel to the best interest of the child as a key value in Article 39(1)(a) of Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), *OJ L 179*, 2.07.2019, pp. 1-115.

enforcement of a judgment issued in a Member State participating to the enhanced cooperation³⁸, and not a rule granting legal force to national mandatory rules.

5. Some final remarks

The twin Regulations do not show any distinctive news regarding the treatment of the overriding mandatory provisions compared with the former EU regulations. In the current difficulties of the identification of those rules, it is up to the national courts to investigate into the fundamental public interest protected by the national legislation. Furthermore, the same interests shall not be already protected by the foreign applicable law. Special attention must be given to the necessary strict interpretation of these special rules, their scope and the impact of the application of a foreign *lex causae* on the interests protected by the *lex fori*. Indeed, the target of EU judicial cooperation is the circulation of judgments, opening the national jurisdictions to foreign rules and values, and simplifying the coordination of legal systems through the acceptance of foreign laws. Having these aims in mind, the application of overriding mandatory rules shall be quite limited, in the field of patrimonial regimes of the couples, too.

³⁸ V. Égéa, *op. cit.*, p. 364.

Overriding Mandatory Provisions in Polish 2011 Private International Law Act¹

Norme de aplicare imediată în legea poloneză din 2011 privind dreptul internațional privat

Assistant Professor, Ph. D. **Anna WYSOCKA-BAR***
Center of Private International Law
Jagellonian University, Poland

Assistant Professor, Ph. D. **Ewa KAMARAD***
Institute of European Studies
Jagellonian University, Poland

Abstract

The article presents the concept of overriding mandatory provisions as it is shaped in Polish 2011 Private International Law Act. The history of the concept and influences from EU private international law instruments are explained. 2011 PILA allows for the application of the overriding mandatory provisions of the forum, and ‘taking into account’ of such rules originating from third states. An example of substantive rules qualified by the legislator as overriding mandatory provisions is given. The concept of overriding mandatory provisions is eagerly commented by authors in legal literature, but outside the scope of EU instruments it does not appear in Polish jurisprudence.

Keywords: *applicable law; overriding mandatory provisions; Poland; private international law.*

Rezumat

Articolul prezintă conceptul normelor de aplicare imediată așa cum acesta este conturat în legea poloneză din 2011 privind dreptul internațional privat. Sunt explicate istoria conceptului și influențele dreptului internațional privat european. Legea din 2011 permite incidența normelor de aplicare imediată ale forului, precum și posibilitatea de a „avea în vedere” astfel de norme originare din state terțe. Lucrarea oferă și un exemplu de norme substanțiale calificate de legiuitor ca fiind de aplicare imediată. Conceptul

¹ The paper is partly based on the research conducted by the authors for the EAPIL Young EU Private International Law Research Network project on Overriding Mandatory Rules in the Law of the EU Member States.

* anna.wysocka@uj.edu.pl.

* ewa.kamarad@uj.edu.pl.

normelor de aplicare imediată este subiect al unor dezbateri ample în literatura de specialitate, însă, în afara sferei de aplicare a actelor normative europene, nu se regăsește în jurisprudența din Polonia.

Cuvinte-cheie: legea aplicabilă, norme de aplicare imediată, Polonia, drept internațional privat.

1. Introduction

The development of Polish private international law dates back to the nineteenth century, when the first works were written by Polish legal scientists. After World War I, when Poland regained independence, the idea of creating its own conflict of laws emerged. In 1926, the Act on private international law was adopted (PILA 1926)². At the same time, an act on the conflict of laws between the districts was adopted³, whose task was to settle conflicts between different legal systems that were in force on the territory of Poland. Thus, both legal acts were applied not only in Poland's external relations, but also in settling internal relations. After the unification of substantive private law, the act on the inter-local conflict of laws ceased to apply, while PILA 1926 was replaced by a new legal act in 1965 (PILA 1965)⁴.

The new act was introduced mainly because of the social and economic changes that occurred in Poland and around the world, and the desire to face them with the modern regulation⁵. PILA 1965 has been in force for over forty years but some gaps and shortcomings in it were gradually pointed out in the literature⁶. The new act (PILA 2011)⁷ was adopted on 4 February 2011 and entered into force on 16 May 2011⁸.

PILA 2011 is the basis of domestic private international law and contains conflict-of-law rules indicating the applicable law. Rules on jurisdiction and recognition

² Act of 2 Aug. 1926 on the Law Applicable to International Private Relations, Dz.U. 1926 nr. 101 poz. 581.

³ Act of 2 Aug. 1926 on the Law Applicable to Internal Private Relations, Dz.U. 1926 nr. 101 poz. 580.

⁴ Act of 12 Nov. 1965 Private International Law, Dz.U. 1965 nr. 46 poz. 290. See: A. Mączyński, *Polish Private International Law*, YPIL 2004, vol. 6, pp. 203-220.

⁵ J. Rajska, *The New Polish Private International Law, 1965*, *The International and Comparative Law Quarterly* 1966, vol. 15, No. 2, pp. 457-469.

⁶ M. Pazdan in: M. Pazdan (ed.), *System Prawa Prywatnego. Tom 20 A. Prawo prywatne międzynarodowe*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, pp. 130-131.

⁷ Act of 2 Feb. 2011, Private International Law, Dz.U. 2011 nr. 80 poz. 432. The PILA 2011 has no official English translation. Unofficial English translation by M. Zachariasiewicz is available in YPIL, vol. 13 (2011), pp. 641-656. Available online at <https://www.isdc.ch/en/publications/yearbook>. Translations into other languages: U. Ernst, *Polen. Gesetz vom 4. Februar 2011: Internationales Privatrecht*, *RabelsZ* 2012, pp. 639-653; P. Twardoch, M. Zachariasiewicz, *Loi du 4 février 2011 – Droit international privé. The Act on Private International Law dated 4 February 2011*, *PPPM* 2011, t. 8, pp. 108-138; M. Zachariasiewicz, A. Wowerka, *Das Gesetz vom 4.2.2011 – Das Internationale Privatrecht*, *IPRax* 2011, z. 6, pp. 609-619, reprint, *PPPM* 2012, t. 10, pp. 174-204; G. Zou, *Chinese Translation of Private International Law Act 2011*, *PPPM* 2012, t. 10, pp. 174-204.

⁸ A. Mączyński, *Poland* in: J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari, P. de Miguel Asensio, *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham 2017, pp. 2421-2433.

and enforcement of foreign judgments are part of international civil procedure and are set out in the Code of Civil Procedure of 1964⁹.

Since 1 May 2004 Poland has been a member of the European Union (EU). Poland was a party to the Rome Convention 1980 on the law applicable to contractual obligations¹⁰ (an international convention opened only to EU Member States) from 1 August 2007. This Convention was replaced by the Rome I Regulation¹¹ (contractual obligations) on 17 December 2009. In Poland, from the date of their entry into force, the Rome II Regulation¹² (non-contractual obligations), the Maintenance Regulation¹³ and the Succession Regulation¹⁴ have also been applicable. Poland is also bound by the Brussels I *bis* Regulation¹⁵ (jurisdiction and judgments in civil and commercial matters) and the Brussels II *ter* Regulation¹⁶ (jurisdiction and judgments in family matters).

Certain EU regulations in the field of PIL which been adopted within the enhanced cooperation (namely, the Divorce Regulation,¹⁷ the Matrimonial Property Matters Regulation¹⁸ and the Property Consequences of Registered Partnerships Regulation¹⁹) are not applicable in Poland.

Poland has been a member of the Hague Conference on PIL (HCCH) since 29 May 1984. Since that date Poland has acceded to several conventions adopted within this organization. Apart from multilateral treaties Poland is also a party to numerous bilateral

⁹ Act of 17 Nov. 1964 – Code of Civil Procedure, Dz.U. 1964 nr. 43 poz. 296.

¹⁰ Convention 80/934/EEC on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 Jun. 1980.

¹¹ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 Jun. 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L 177, 4.07.2008, pp. 6-16.

¹² Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 Jul. 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), OJ L 199, 31.07.2007, pp. 40-49.

¹³ Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 Dec. 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, OJ L 7, 10.01.2009, pp. 1-79.

¹⁴ Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 Jul. 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, OJ 2012 L 201, pp. 107-134.

¹⁵ Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 Dec. 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 351, 20.12.2012, pp. 1-32.

¹⁶ Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), OJ L 178, 2.07.2019, pp. 1-115.

¹⁷ Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 Dec. 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, OJ L 343, 29.12.2010, pp. 10-16.

¹⁸ Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 Jun. 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, OJ L 183, 8.07.2016, pp. 1-29.

¹⁹ Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 Jun. 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships, OJ L 183, 8.07.2016, pp. 30-56.

agreements, which contain conflict-of-law rules, rules on jurisdiction, rules on procedural matters and provisions relating to the recognition and enforcement of foreign judgments.

Hence, it should be explained, that PILA 2011 applies only if there is no other instrument (namely, EU regulation or international agreement), which takes precedence.

2. Overriding mandatory provisions before PILA 2011

Before adopting PILA 2011, the concept of overriding mandatory provisions was not regulated either in PILA 1926, or in PILA 1965. Nonetheless, even before 2011 the concept of norms that protect *ordre public* and therefore are applied irrespective of the applicable law designated by the conflict of law rule (*lex causae*) was used by the Polish courts²⁰ and was commented in Polish legal literature²¹.

The best example of such rules would be special rules on the inheritance of farms in Poland, which existed in Poland in various forms from 1963 to 2001 (when they were declared unconstitutional by the Constitutional Tribunal)²². These rules were applied to the inheritance of farms located in Poland, even if in accordance with PILA 1964 a foreign law, being national law of the deceased at the time of death, constituted *lex successionis*²³.

Before adopting PILA 2011, the terminology regarding overriding mandatory provisions has not been standardized. At the beginning, in literature the terms “acts of a very positive and imperative nature” (pl. *ustawy o silnie pozytywnym, imperatywnym charakterze*) and “public order laws” (pl. *ustawy porządku publicznego*) were used. Later, these provisions were named “provisions of direct application” (pl. *przepisy bezpośredniego zastosowania*) and “necessary use norms” (pl. *normy koniecznego zastosowania*).

When 1980 Rome Convention entered in force in Poland in 2007, the term „mandatory rules” present in Article 7 of the Convention was translated into Polish as *przepisy wymuszające swoje zastosowanie* which literally means “provisions forcing their application”. The same term was chosen in PILA 2011. Lately, there was a suggestion in Polish literature to use the term *nadrzędne przepisy imperatywne*, which is supposed to be a more fitting translation of English term “overriding mandatory provisions”²⁴.

3. A rule on overriding mandatory provisions in PILA 2011

It should be noted, on the one hand, that the concept of overriding mandatory provisions of the *forum* existed in Poland long before Rome Convention 1980 and long

²⁰ E.g. resolution of Supreme Court of 28 May 1969, III CZP 23/69.

²¹ M.A. Zachariasiewicz, *Art. 8. Przepisy wymuszające swoje zastosowanie* [in]: M. Pazdan (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018, p. 155.

²² For the overview of these rules see the summary in English of the judgement of the Constitutional Tribunal of 21 January 2001, signature: P 4/99 at https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/P_4_99_GB.pdf (access: 1 February 2023).

²³ See for example, decision of Supreme Court of 6 March 1970, I CR 3/70.

²⁴ M. Tomaszewski, *Art. 8* [in]: J Poczobut (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, p. 237.

before joining EU in 2004. On the other hand, a clear provision devoted to this concept appeared for the first time in the PILA 2011. The legislature admitted in the explanation to the proposal to PILA 2011 that the concept of overriding mandatory provisions is modelled after Article 7 Rome Convention 1980, even though it is clear that Article 8 PILA 2011 applies only to legal situations outside the scope of EU instruments²⁵. When PILA 2011 was adopted, Rome Convention 1980 has already been replaced by Rome I Regulation. Hence, commentators, on one hand, always refer to EU instruments when discussing the concept of overriding mandatory provisions in PILA 2011. On the other, it was also stressed that this concept as used in Rome I Regulation or Succession Regulation should not influence the understanding of provisions on overriding mandatory provisions contained in PILA 2011. The latter should be understood in the autonomous way as refers to scope not covered by the EU instruments²⁶. So far, we are not aware of any court practice concerning Article 8 PILA 2011.

Article 8 of the PILA 2011 is the rule devoted to overriding mandatory provisions. It reads as follows:

Article 8

1. The determination of a foreign applicable law does not prevent the application of the rules of Polish law, if it clearly results from their content or purpose that they should be applied to a given legal relationship irrespective of the law otherwise applicable.

2. When applying the law determined under the provisions of this act, effect may be given to the mandatory rules of another state with which the considered legal relationship has a close connection, if under the law of that state the rules in question should be applied irrespective of the law otherwise applicable to that legal relationship. In considering whether to give effect to these provisions, regard shall be had to their nature and purpose and to the consequences of their application or non-application²⁷.

4. The notion of „overriding mandatory provisions” under PILA 2011

PILA 2011 understands as overriding mandatory provisions, only these provisions of law that override the applicable law (*lex causae*). Rules that could theoretically be qualified as ‘overriding mandatory provisions’, which belong to the law applicable to the given case (*lex causae*) are applied based on conflict of law rule, taking into account also

²⁵ Sejm RP VI kadencji, druk 1277. See also: M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, p. 485.

²⁶ M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie – wybrane zagadnienia*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2017, t. 18, s. 63.

²⁷ Translation of Article 8 of the PILA 2011 is taken from: M. Zachariasiewicz, YPIL, vol. 13 (2011), pp. 641-656.

Article 6 PILA 2011²⁸. Article 6 (1) PILA 2011 states that the law applicable based on the conflict of law rules includes public law rules, which under the applicable law should be applied to a given legal situation. This provision seems to encompass both foreign public law and public law of the *forum*²⁹. The qualification of a given provision as part of the public law should be done in accordance with the law applicable. In practice this provision requires that first a conflict of law rule of the PILA 2011 indicates the law applicable to the given situation, then within this law (*lex causae*) one should find the answer to the question whether and to what extent its public law rules should be applied. They will be applied only if applicable law (*lex cause*) wishes so³⁰.

It seems that the above provision does not provide for any grounds on which the application of foreign public law rules could be refused (for example, when the public law rules of the applicable law serve only the interest of the state, which issued those rules). This would be possible only based on the general institution of private international law, i.e., public policy clause³¹. Article 6 (1) PILA 2011 is a novelty in Polish private international law. There were no similar rules in the previous PILA 1965 and PILA 1928. It was underlined in the legal literature that this provision changes the understanding of private international law, as now law applicable to the given situation covers also public law and, therefore, the distinction between private and public law becomes less relevant³². The above provision was inspired by Article 13 Swiss PILA.

Polish legal system in general distinguishes between public and private law rules. The basic criterion for this distinguishing is who is taken 'advantage' (lat. *utilitas*) of law. The task of public law norms is to benefit the society as a whole. Unlike private law, it therefore protects public interests rather than individual interests³³. Since as overriding mandatory provisions can be treated only those provisions that are crucial for protecting country's public interests, most often public law provisions will have such character. Despite this it cannot be ruled out that provisions belonging to private law will be treated as overriding mandatory rules. Firstly, because sometimes it is hard to strictly distinguish between public and private law (e.g. in the case of labour law provisions). Secondly, it is possible that even though the provision belongs to private law, it serves to protect public interests. As an example of such provisions those that provide protection to "weaker"

²⁸ M.A. Zachariasiewicz, *Art. 8. Przepisy wymuszające swoje zastosowanie* [in]: M. Pazdan (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 163.

²⁹ J. Poczobut, *Art. 6* [in]: J. Poczobut (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, p. 199.

³⁰ J. Poczobut, *Art. 6* [in]: J. Poczobut (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, p. 200.

³¹ J. Poczobut, *Art. 6* [in]: J. Poczobut (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, p. 200.

³² J. Poczobut, *Art. 6* [in]: J. Poczobut (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, p. 201.

³³ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2019, s. 157-160.

party of civil law relations can be given³⁴. Overriding mandatory provisions include mainly norms which protect public interests but also those serving merely or predominantly private interests.

5. Overriding mandatory provisions of the forum

In accordance with Article 8 PILA 2011, overriding mandatory provisions are treated differently, depending on them being a part of Polish legal system (so forum) or of the legal system of another country.

When it comes to overriding mandatory provisions of the *forum* (namely, of Polish legal system) they are described as such provisions of Polish law from the content or purpose of which it follows unequivocally that they govern the given legal relationship irrespective of the applicable law. Article 8 (1) PILA 2011 seems similar to Article 9 (1) Rome I Regulation. The difference is that Rome I Regulation provides that overriding mandatory provisions are regarded as crucial for safeguarding country's public interests, such as its political, social or economic organisation, while Article 8 (1) PILA 2011 mentions the special „content or purpose” of these provisions. In the legal literature in Poland overriding mandatory provisions are usually defined as provisions of key importance for the protection of public order in the state, which due to their purpose or nature are applicable irrespective of the law applicable to the given situation³⁵. This understanding seems consistent with the definition in the Article 9(1) Rome I Regulation.

Hence, there are some preconditions that have to be fulfilled in order to qualify a given provision as an overriding mandatory provision, in cases where the legislator did not indicate it clearly in the provision itself. Once the preconditions are met and, therefore, a given provision of the *lex fori* is characterised as an overriding mandatory provision, then it seems that no other conditions must be fulfilled in order to apply them. Article 8 (1) PILA 2011 which concerns overriding mandatory rules of the *lex fori* provides simply that they regulate (pl. *regulują*) a given situation, no matter which law is applicable. The use of word “regulate” means that they must be applied by the court. In practice, Article 8 (1) PILA 2011 comes into play if law applicable (*lex causae*) is a foreign law.

6. Overriding mandatory provisions of a third state

In Article 8 (2) PILA 2011, overriding mandatory provisions are described as the mandatory provisions of the law of another country with which the given legal relationship has a close connection, if under the law of the latter country those provisions are applicable irrespective of the law governing the given relationship.

³⁴ M. Tomaszewski, *Art. 8* [in]: J Poczobut (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, pp. 238-239.

³⁵ M.A. Zachariasiewicz, *Art. 8. Przepisy wymuszające swoje zastosowanie* [in]: M. Pazdan (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018, p. 156.

Article 8 (2) PILA 2011 is different from its Rome I Regulation counterpart when it comes to giving effect to the overriding mandatory provisions of a third state. Article 8 (2) PILA 2011 allows to give an effect to the mandatory provisions of the law of a third state with which the given legal relationship has a close connection, whereas Rome I Regulation points to provisions being part of the law of the country where the obligations arising out of the contract have to be or have been performed and only if they render the performance of the contract unlawful. In other words, the possibility of applying overriding mandatory provisions of a third state upon Article 8 (2) PILA 2011 is much broader than the one given by the Article 9(3) Rome I Regulation³⁶.

When it comes to rules which might be qualified as overriding mandatory rules of the *lex cause* they are simply applied as part of law applicable to the given legal situation. It is the duty of the court to apply the law applicable and to ascertain its content. The court is supposed to do it *ex officio*. Consequently, the court must apply these rules (however we would not call them overriding mandatory rules, as they do not have to “override” the applicable law). Hence, Article 8 (2) PILA 2011 does not concern the provisions of *lex cause*, which could potentially be qualified as overriding mandatory provisions if the law of another country was applicable (*lex causae*).

When it comes to overriding mandatory rules of law of another foreign country (other than the *lex causae*), Article 8 (2) PILA 2011 provides that only foreign overriding mandatory rules, with which the legal situation at hand is closely connected (pl. *ściśle związane*) may be taken into account. When understood literally, the provision requires close connection between the legal issue at hand and overriding mandatory rules, and not necessarily with the law of the country of their origin in general. In the legal literature it is understood as the close connection between the legal situation and that state. This connection should be quite intensive. It is argued that this connection should also be demonstrated by the circumstances that are usually used as connecting factors by conflict of law rules (for example: nationality, domicile, seat, place where the object of the legal relationship is located or place of performance)³⁷. Additionally, these rules may be taken into account only if, in accordance with the law of the state of their origin, they are applied irrespective of the applicable law. The above means that Polish authorities may treat as overriding mandatory rules only those rules that are treated as such in the country of their origin. This character of the rule should be stated clearly in a foreign provision or should result from the foreign court practice³⁸.

Foreign overriding mandatory rules may be taken into account no matter if the law applicable is Polish law or the law of another country³⁹. When deciding whether foreign

³⁶ M.A. Zachariasiewicz, *Art. 8. Przepisy wymuszające swoje zastosowanie* [in]: M. Pazdan (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018, p. 164.

³⁷ M. Tomaszewski, *Art. 8* [in]: J Poczobut (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, pp. 242-243.

³⁸ M. Tomaszewski, *Art. 8* [in]: J Poczobut (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, p. 243.

³⁹ M. Tomaszewski *Art. 8* [in]: J Poczobut (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, p. 241.

overriding mandatory rules should be taken into account one should bear in mind their nature and aim, as well as effects, which would result when taken into account and those, which would result when omitted. In the legal literature it was suggested that the analysis of the nature and aim of these rules requires consideration whether they are protecting interests and values which are worthy recognition⁴⁰. As the example the following interests and values that might be worthy of recognition are given: free competition, combat against corruption, protection of environment and protection of cultural heritage. At the same time interests which are, for example, serving discriminatory purposes would not be worthy of recognition. Also the pursuit of the international judicial harmony should be treated as worthy recognition⁴¹. Hence, answering the above question, it seems that indeed, at least as suggested in legal literature, PILA 2011 requires a coincidence between the interests or values behind the overriding mandatory rule concerned and those of the *forum*.

Pursuant to Article 8 (2) PILA 2011, in considering whether to give effect to mandatory provisions of a third state, regard shall be had to their nature and purpose and to the consequences of their application or non-application. As indicated above, when it comes to foreign overriding mandatory provisions, they may only be taken into account. The rules may (pl. *można*) be taken into account, but it is not obligatory. There is a margin of appreciation when deciding whether to take or not foreign overriding mandatory rules into account. The question is what does it mean to take foreign overriding mandatory rules into account (pl. *uwzględnić*). It is underlined that this expression was used purposefully in PILA 2011, instead of the word “apply” (pl. *stosować*) in order to allow for a flexible approach towards foreign overriding mandatory rules (for example, the court does not have to apply strictly the sanction provided for by overriding mandatory provisions)⁴².

7. Substantive law rules qualified as overriding mandatory provisions

Article 8 (1) PILA 2011 can be the legal basis for the overriding nature of Polish imperative provisions when their specific scope of application results from the analysis of their content or purpose (*ratio legis*). Such an analysis may lead to the “discovery” of an unwritten and implied unilateral conflict-of-law rule, which is a *lex specialis* and determines the priority scope of application of the relevant imperative provisions. Classification of Polish imperative provisions into the category of overriding mandatory provisions should not be made too precipitately. Article 8 (1) PILA 2011 requires strictly that such a qualification arises undoubtedly from the content or the purposes of the

⁴⁰ M. Tomaszewski *Art. 8* [in]: J Poczobut (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, p. 243.

⁴¹ M. Tomaszewski *Art. 8* [in]: J Poczobut (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, p. 243-244.

⁴² M. Tomaszewski, *Art. 8* [in]: J Poczobut (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, pp. 243-242.

relevant provisions. It is suggested in the legal literature that when analysing the objectives, one should first of all pay attention to the features indicated in Article 9 (1) of the Rome I Regulation, and therefore consider whether compliance with the analysed provisions is an important element of protecting the country's public interests, such as political, social or economic organisation. Establishing that a given imperative provision is primarily intended to protect the public interest will strongly support its overriding feature, especially when only granting it such character will ensure that that provision has maximum effectiveness in international cooperation⁴³.

When it comes to examples of rules which might be perceived as constituting in Poland 'overriding mandatory provisions' within the meaning of Article 8 (1) PILA, it might be indicated that in accordance with Civil Code, interest on capital and interest for delay may not be higher than the so called maximal interest, which are set by the reference to an indicator published by the National Bank of Poland (*Narodowy Bank Polski*). If such interest provided for in the legal act are higher, only maximal interest are due. Article 359 § 2³ (interest in capital) and art. 481 § 2³ (interest for delay) Civil Code states that contractual clauses may not exclude or limit what flows from above provisions on maximal interest also if a choice of foreign law was made. It was confirmed by the court practice that the above constitute overriding mandatory provisions that are applied even though foreign law is applicable (see: judgment of the Supreme Court *Sąd Najwyższy* issued on 6 April 2017, signature: III CSK 174/16). The above provision may play a role in cases within the scope of application of Rome I⁴⁴, but also outside of its scope.

Interestingly, the last part of the above provisions mentions literally choice of foreign law (*wybór prawa obcego*). The above provision makes it clear that the rules on maximal interest must be observed even if foreign law is applicable, however the part of the provision referring to the making of the choice of applicable law (*dokonanie wyboru prawa obcego*) might suggest that rules on maximal interest must be observed only in cases when foreign law is applicable based on choice made by the parties, but not when foreign law is applicable due to the operation of the conflict of law rule using an objective connecting factor. In the legal literature it was suggested that the above is only a mistake made by the legislator and therefore rules on maximal interest apply always when foreign law is applicable no matter if due to the choice of law made by the parties or operation of the conflict of law rule⁴⁵.

We are not aware of any current (under the PILA 2011) court practice concerning the overriding mandatory provisions outside the scope of application of the EU private international law instruments. The only court practice we are aware that referred to the

⁴³ M. Tomaszewski, *Art. 8* [in]: J Poczobut (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, pp. 240-241.

⁴⁴ One of the authors found this provisions contrary to Article 9 Rome I as maximal interest – in the opinion of that Author – is not crucial for the economic organization of the state. See: M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie – wybrane zagadnienia*, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2017, t. 18, p. 78.

⁴⁵ M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, p. 489.

concept of overriding mandatory provisions concerned application of Rome I Regulation (for example the mentioned above judgment of the Supreme Court issued on 6 April 2017, signature: III CSK 174/16, which concerned loan agreement).

When it comes to legal literature, one may find statements that a given provision constitutes an overriding mandatory rule (but also respective criticism of this standpoint), for example Article 180 Commercial Companies Act, which state that the disposal or pledge of a share in a limited liability company must be effected in the written form with signatures confirmed by the notary public⁴⁶. Usually commentators indicate that overriding mandatory rules are those that belong to public law (foreign exchange law, antitrust law, laws on export or import licenses, embargo in trade relations, sanitary law, construction law, traffic law and occupational health and safety)⁴⁷. No specific examples are given though.

8. Other questions relating to overriding mandatory provisions under PILA 2011

In *Nikiforidis* (C-135/15, para. 51), the Court of Justice of the EU, explained that Article 9 of the Rome I Regulation does not preclude overriding mandatory provisions of a state other than that mentioned in Article 9 (namely, state of the forum or of the state where the obligations arising out of the contract have been performed) from being taken into account as a matter of fact, in so far as this is provided for by a substantive rule of the applicable law (*lex causae*). The above suggests that in certain laws there is a possibility that overriding mandatory provisions may be considered if a substantive law rule of the *lex causae* allows for it.

We are not aware of any Polish law provision that would literally allow courts to take foreign overriding mandatory provisions into consideration at the level of substantive law. Article 58 § 1 Civil Code states that a legal act which is contrary to the statute or aimed at circumventing the statute is in general invalid. Article 58 § 2 Civil Code provides also for the invalidity of a legal act which is contrary to principles of social coexistence (*zasady współżycia społecznego*). We are not aware of any literature/court practice that would suggest that these provisions could allow in Poland for taking into account foreign overriding mandatory provisions.

Under PILA 2011 overriding mandatory provisions of EU Member States should be treated equally to overriding mandatory provisions of third states. Nothing in the PILA 2011 might be interpreted as suggesting that overriding mandatory provisions of EU Member States might be treated differently than overriding mandatory provisions of third states. As mentioned above, we are not aware of any court practice concerning Article 8 PILA 2011. When it comes to commentators, on one hand they always refer to EU

⁴⁶ W. Klyta, *Forma czynności prawnych w międzynarodowym prawie spółek. Uwagi prawnoporównawcze* [in]: M. Jagielska, M. Pazdan, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (eds.) *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017, p. 925.

⁴⁷ M. Tomaszewski, *Art. 8* [in]: J. Poczobut (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017, p. 239.

instruments when discussing the concept of overriding mandatory provisions in PILA 2011. On the other, it was also stressed that this concept as used in Rome I Regulation or Succession Regulation should not influence the understanding of provisions on overriding mandatory provisions contained in PILA 2011. The latter should be understood in the autonomous way as refers to scope not covered by the EU instruments⁴⁸.

There is no provision in PILA 2011 that would address the issue of potentially conflicting overriding mandatory provisions. We are not aware of any court practice with that respect. In the legal literature it was suggested that the conflict between two overriding mandatory provisions should be solved by giving priority to the provision most interested in regulating the situation at hand, protecting the most important interests and values, worthy protection on the international level or resulting in best legal effects⁴⁹. No specific examples are given. Similarly, there is no provision in the PILA 2011 that would address the issue of circumvention of the application of overriding mandatory provisions through prorogation agreement. Moreover, we are not aware of any court practice/legal literature with that respect.

9. Conclusion

PILA 2011 entered into force more than ten years ago. One of the novelties of PILA 2011 in comparison to its predecessors is a provision on overriding mandatory provisions included in Article 8, even though the concept has been already known in Poland for decades. The concept of overriding mandatory provisions is eagerly commented by authors in legal literature, but interestingly is not to be found in Polish jurisprudence outside the scope of EU instruments.

⁴⁸ M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie – wybrane zagadnienia*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2017, t. 18, s. 63.

⁴⁹ M.A. Zachariasiewicz in: M. Pazdan (ed.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 164.

Eficacitatea dreptului de proprietate periodică a unităților administrativ-teritoriale

The effectiveness of the periodic property right belonging to administrative-territorial units

Prof. univ. dr. **Irina SFERDIAN***

drd. **Ana-Maria DOBREANU (DOBRA)***

Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

The right of periodic ownership is a little debated subject in the Romanian civil law doctrine and the approach to this topic from the perspective of the legal public person represented a real challenge, as it required the analysis of the compatibility of the public law norms that govern the private ownership of administrative-territorial units with the rules of private law that regulates periodic ownership.

The study begins with an incursion in time and space on the concepts of timeshare and periodic ownership (I), in order to then approach, in a systematic way, to begin with, the acquisition by legal public persons of a periodic property share (II), then the exercise of the periodic property right by the administrative-territorial units (III) and, finally, the ways of termination and extinguishment of the periodic property right belonging to the administrative-territorial units (IV).

Following this extensive analysis, we will determine to what extent the exercise of the right of periodic ownership through concession, lease, administration or free use is effective when its holder is a legal public person and if the sanction of the exclusion of the co-owner which seriously disturbs the exercise of the right of periodic property is compatible with the legal regime of private property belonging to administrative-territorial units.

Keywords: timeshare; private ownership; administrative-territorial unit; legal public person.

Rezumat

Abordarea dreptului de proprietate periodică din perspectiva persoanei juridice de drept public a reprezentat o adevărată provocare, întrucât a presupus analizarea

* irina.sferdian@e-uvt.ro

* av.dobreanu@yahoo.com

compatibilității normelor de drept public care guvernează dreptul de proprietate privată al unităților administrativ-teritoriale cu normele de drept privat care reglementează proprietatea periodică.

Studiul debutează printr-o incursiune în timp și spațiu asupra conceptelor de *timeshare* și proprietate periodică (I), pentru ca apoi să abordeze, în mod sistematic, dobândirea de către persoanele juridice de drept public a unei cote-părți de proprietate periodică (II), exercitarea dreptului de proprietate periodică de către unitățile administrativ-teritoriale (III) și, în final, modurile de încetare a dreptului de proprietate periodică aparținând unităților administrativ-teritoriale (IV).

Scopul acestui demers este de a afla în ce măsură exercitarea dreptului de proprietate periodică prin concesiune, închiriere, dare în administrare sau în folosință gratuită este eficientă atunci când titularul său este o persoană juridică de drept public, precum și dacă modalitățile specifice de încetare a proprietății periodice sunt compatibile cu regimul juridic al proprietății private ce aparține unităților administrativ-teritoriale.

Cuvinte-cheie: *timeshare*, proprietate periodică, unitate administrativ-teritorială, persoană juridică de drept public.

I. *Timeshare* și proprietatea periodică în timp și spațiu. Natura juridică a dreptului de proprietate periodică

Conceptul de *timeshare* a apărut cu foarte mult timp în urmă, în secolul XVII, la data de 7 noiembrie 1659, când Ludovic al XIV-lea al Franței și Filip al IV-lea al Spaniei au semnat Tratatul de la Pirinei, prin care s-a hotărât că Insula Fazanilor, situată în mijlocul Râului Bidassoa, la granița dintre cele două țări, va aparține timp de 6 luni pe an Spaniei și timp de 6 luni pe an Franței. Această înțelegere agreată în secolul al XVII-lea a fost menținută până în zilele noastre, fiind în decursul timpului doar ajustată prin încheierea unor tratate ulterioare între cele două state (Tratatul de la Bayonne din 2 decembrie 1856, 1862 și 1866 – prin care a fost specificată frontiera franco-spaniolă, în vigoare și astăzi). În dreptul internațional public, acest acord formal de împărțire a suveranității asupra unui teritoriu comun aparținând mai multor state se regăsește sub conceptul de *condominiu*, concept care poate fi considerat că stă la baza celui de *timeshare*.

În sistemul juridic de drept, prin conceptul de *timeshare*, preluat pentru prima dată în Statele Unite ale Americii din domeniul tehnologiei informației (I.T.), în cadrul căruia desemnează și în prezent „un sistem sau serviciu în care un număr de abonați folosesc simultan din locuri diferite un singur calculator”¹, se înțelege „deținerea sau închirierea în comun a unei proprietăți vacante de către mai multe persoane care o ocupă pe rând pe o perioadă determinată”². În sistemul juridic de drept european, conceptul de *timeshare* a

¹ A se vedea *Webster's Encyclopedic Unabridged Dictionary of English Language*, Gramercy Books, New York/Avenel, 1994, p. 1486, *apud*. T. Sâmbrian, *Proprietatea în sistem „time sharing” – proprietatea periodică – o nouă modalitate a dreptului de proprietate*, publicat în Revista „Dreptul” nr. 5/1997, p. 36.

² *The American Dictionary of the English Language*, ediția 3, Editura Houghton Mifflin Company, Boston – New York – London, 1992, *apud*. T. Sâmbrian, *op. cit.*, p. 36.

fost introdus la începutul anilor 1960 ca o modalitate inovativă de creștere a opțiunilor de vacanță, în sensul în care, în locul achiziționării unei săptămâni într-un stabiliment de vacanță în fiecare an sau al achiziționării unei proprietăți de vacanță, sistemul *timeshare* oferea posibilitatea cumpărării unor drepturi de ocupare a unei proprietăți de vacanță pentru o perioadă de o săptămână sau multipli ai acesteia, fie perpetuu, fie pentru o perioadă determinată³.

În legislația europeană, Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene au adoptat pentru început Directiva nr. 94/47/CE din 16 octombrie 1994 cu scopul de „a stabili o bază minimă de norme comune referitoare la contractele de achiziție a dreptului de folosință pe durată limitată a unui sau a mai multor bunuri imobile” ca urmare a faptului că legislația internă adoptată de fiecare stat în parte a fost neuniformă, de natură de creeze obstacole în calea funcționării adecvate a pieței interne și denaturarea concurenței. Această Directivă europeană a fost abrogată prin adoptarea de către Parlamentul European și Consiliu la data de 14 ianuarie 2009 a Directivei 2008/122/UE privind protecția consumatorilor în ceea ce privește anumite aspecte referitoare la contractele privind dreptul de folosință a bunurilor pe durată limitată, la contractele privind produsele de vacanță cu drept de folosință pe termen lung, precum și la contractele de revânzare și de schimb, al cărui scop a fost acela de a acoperi lacunele existente în reglementarea anterioară și de a consolida securitatea juridică în privința încheierii unor astfel de contracte.

Sistemul juridic de drept românesc cunoaște atât instituția de *timeshare*, cât și pe cea de *proprietate periodică*, aceste două instituții având reglementări juridice distincte.

Așadar, instituția *timeshare* a fost preluată pentru prima dată în legislația internă prin transpunerea Directivei europene nr. 94/47/CE din data de 16 octombrie 1994 în Legea nr. 282 din 23 iunie 2004 privind protecția dobânditorilor cu privire la unele aspecte ale contractelor purtând asupra dobândirii unui drept de utilizare pe durată limitată a unor bunuri imobiliare⁴.

În aceeași perioadă, un an mai târziu, în anul 1995, Regia Autonomă „Loteria Națională” a lansat o nouă emisiune de loz în plic denumită „Vila de Aur”⁵, inspirată de sistemul *time-sharing*. În cadrul acestei emisiuni de loz în plic, câștigătorii dobândeau, conform prospectului publicitar, un drept de proprietate (nu doar unul de folosință), pentru o săptămână dintr-un an, asupra unui apartament cu trei camere, mobilat și utilat cu aparatură electronică și electrocasnică, situat într-o vilă de lux din Poiana Brașov, titularul dreptului de proprietate periodică având posibilitatea să înstrăineze, să închirieze, să cesioneze sau să transmită cu titlu de moștenire dreptul său de proprietate.

³ B.C. Stoica, S. Stoica, *Discuții privind proprietatea în sistem time sharing. Investiții imobiliare în regim „timeshare” – între miraj și posibilități de implementare*, publicat în Revista „Pandectele române” nr. 5/2004, p. 213.

⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 580 din 30 iunie 2004.

⁵ A se vedea Revista „Loto-prono” nr. 33 din 14 august 1995 și cotidianul *Cronica română* nr. 776 din 5-6 august 1995, *apud*. T. Sâmbrian, *op. cit.*, p. 35; Pentru mai multe detalii privind natura juridică a dreptului dobândit de câștigătorii unui loz în plic *Vila de Aur*, a se vedea I. Popa, *Coproprietatea spațio-temporală (II)*, în Revista „Pandectele române” nr. 5/2004, p. 237.

Ulterior, instituția folosinței proprietății în regim *time-sharing* a fost actualizată prin transpunerea în legislația internă a Directivei nr. 2008/122/UE din data de 14 ianuarie 2009 prin adoptarea Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 14 din 16 februarie 2011 pentru protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor privind dobândirea dreptului de folosință pe o perioadă determinată a unuia sau a mai multor spații de cazare, a contractelor pe termen lung privind dobândirea unor beneficii pentru produsele de vacanță, a contractelor de revânzare, precum și a contractelor de schimb⁶. Acest act normativ a abrogat Legea nr. 282/2004 și, conform art. 1, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 25 din 2 martie 2015⁷, reglementează „protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor privind dobândirea dreptului de folosință pe o perioadă determinată a unuia sau a mai multor spații de cazare, a contractelor pe termen lung privind dobândirea unor beneficii pentru produsele de vacanță, a contractelor de revânzare, precum și a contractelor de schimb, pentru a se asigura un înalt nivel de protecție a consumatorilor”. Din economia acestei reglementări nu se poate stabili în mod precis natura juridică a dreptului creat prin contractele de folosință încheiate pe o durată determinată de timp – drept real sau drept de creanță –, însă în mod cert prevederile legale fac trimitere la un drept de folosință și nu la un drept de proprietate⁸.

Distinct de această reglementare a folosinței proprietății în regim *time-sharing*, legiuitorul român a consacrat, cu caracter de noutate, instituția dreptului de proprietate periodică în Codul civil român, intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, în Capitolul V al Titlului II (Proprietatea privată) din Cartea a III-a (Despre bunuri). Conform art. 687 C. civ. proprietatea periodică este acel tip de proprietate prin care „mai multe persoane exercită succesiv și repetitiv atributul folosinței specific dreptului de proprietate asupra unui bun mobil sau imobil, în intervale diferite de timp determinate, egale sau inegale”. Deși legiuitorul român, atunci când a reglementat proprietatea periodică, a avut ca punct de plecare instituția folosinței proprietății de tip *timeshare*, în doctrina de drept civil românesc de după adoptarea Codului civil s-a conturat opinia fermă, la care achiesăm, conform căreia dreptul de proprietate periodică este consacrat ca un veritabil drept real de proprietate comună pe cote-părți forțate⁹ și nicidecum un simplu drept real de

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 134 din 22 februarie 2011.

⁷ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 166 din 10 martie 2015.

⁸ Pentru mai multe detalii privind natura juridică a dreptului de folosință reglementat de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 14 din 16.02.2011, a se vedea N.Ș. Bele, *Proprietatea periodică – o nouă modalitate a dreptului de proprietate?*, publicat și consultat pe site-ul universuljuridic.ro. Autoarea a conchis faptul că dreptul de folosință reglementat de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 14/2011 are natura juridică a unui drept real și nu a unui drept de creanță, în defavoarea acestuia din urmă fiind adus ca argument insuficiența măsurilor de protecție oferite consumatorului și caracterul său limitat.

⁹ V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția 4, Editura C.H. Beck, București, 2021, p. 302; I Sferdian, *Drept civil. Drepturile reale principale. Studiu aprofundat*, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 447; C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția a 4-a, revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 285; E. Chelaru, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția 5, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 318; În sensul că proprietatea periodică nu are caracter forțat, doar comun, a se vedea T. Bodoașcă, *Opinii cu privire la caracterul forțat al dreptului de proprietate periodică și sancțiunea excluderii unuia dintre coproprietari*, publicat în „Revista Română de Drept Privat” nr. 2/2018, pp. 211-213; De asemenea, în sensul că

folosință sau doar un drept personal¹⁰. Regimul juridic distinct al celor două instituții de drept, *time-sharing* și proprietatea periodică, este confirmat de art. 67 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil conform căruia: „Dispozițiile art. 687-692 din Codul civil nu aduc atingere prevederilor cuprinse în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 14/2011 pentru protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor privind dobândirea dreptului de folosință pe o perioadă determinată a unuia sau a mai multor spații de cazare, a contractelor pe termen lung privind dobândirea unor beneficii pentru produsele de vacanță, a contractelor de revânzare, precum și a contractelor de schimb”. Cu privire la consacrarea distinctă a acestor două instituții de drept, în doctrina de specialitate, un autor a subliniat faptul că „în niciun alt stat și cu precădere în Franța nu am întâlnit ca acest drept să fie considerat un veritabil drept de proprietate, ci toate sistemele de drept s-au mărginit să îl considere doar un drept de folosință, deoarece maniera atipică în care se exploatează este nepotrivită cu structura clasică a proprietății”¹¹.

În atare context, prezentul studiu va aborda eficacitatea acestui drept de proprietate periodică atunci când unul dintre titularii săi este o unitate administrativ-teritorială, urmând a stabili atât modurile în care unitatea administrativ-teritorială poate deveni titulara unei cote-părți de proprietate periodică, particularitățile modului de exercitare a dreptului său de proprietate periodică, cât și gradul de aplicabilitate a sancțiunii excluderii, consacrată de art. 691 C. civ.

II. Unitatea administrativ-teritorială – titulară a dreptului de proprietate periodică. Modurile de dobândire a proprietății periodice de către unitatea administrativ-teritorială

Noțiunea de *proprietate periodică*¹² nu a fost definită de legiuitorul român, însă a fost conturată în doctrina de drept civil românesc, cu mai mult de un deceniu înainte de reglementarea sa legală, într-un studiu dedicat acestei noi modalități a dreptului de proprietate, în care s-a arătat că aceasta este „modalitatea juridică a dreptului de

proprietatea periodică are caracter comun, dar nu și forțat, a se vedea I. Lulă, *Observații asupra reglementării proprietății periodice în Noul Cod civil*, publicat în Revista „Dreptul” nr. 1/2012, pp. 61-76.

¹⁰ În doctrina de drept civil românesc, dinainte de adoptarea Noului Cod civil, s-a conturat opinia conform căreia, în cazul reglementat de Legea nr. 282/2004, „nu putem vorbi de un drept de proprietate periodică propriu-zis, ci de cel mult un drept real de folosință” (L. Pop, L.M. Harosa, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 223).

¹¹ N.Ș. Bele, *Proprietatea periodică – o nouă modalitate a dreptului de proprietate?*, publicat și consultat pe site-ul universuljuridic.ro.

¹² În doctrina de drept civil românesc, sintagma „proprietate periodică” a fost considerată discutabilă din punct de vedere al caracterului permanent al proprietății, autorul propunând acestui tip de proprietate denumirea de „coproprietate spațio-temporală”, întrucât aceasta sugerează, pe de o parte ideea unei proprietăți pe cote-părți, iar pe de altă parte faptul că prerogativele titularului se exercită asupra întregului bun (nu doar asupra unei cote ideale de drept) – *dimensiunea spațială*, dar doar o perioadă limitată de timp (și nu în mod perpetuu) – *dimensiunea temporală* (A se vedea I. Popa, *op. cit.*, p. 236).

proprietate, în cadrul căreia fiecare titular exercită în nume și interes propriu prerogativele dreptului său de proprietate pe perioade determinate, care se repetă succesiv și perpetuu, la intervale regulate, presupunând cel puțin doi titulari, care pot fi persoane fizice sau juridice (inclusiv statul), între care nu există niciun raport juridic”¹³.

Din prevederile legale actuale rezultă faptul că proprietatea periodică este o formă specială de coproprietate forțată caracterizată de patru trăsături esențiale: 1) pluralitatea titularilor; 2) unitatea materială a bunului; 3) exercitarea dreptului în mod succesiv de către titulari în intervale de timp determinate, egale sau inegale; 4) inadmisibilitatea partajului judiciar¹⁴.

Potrivit art. 688 C. civ.: „Proprietatea periodică se naște în temeiul unui act juridic, dispozițiile în materie de carte funciară aplicându-se în mod corespunzător”. În doctrina de specialitate s-a conchis faptul că actul juridic care stă la baza proprietății periodice poate fi un legat sau o convenție, fiind imperios necesar a se distinge între nașterea proprietății periodice prin act juridic și transferul proprietății periodice, în această din urmă situație proprietatea periodică preexistând actului juridic de transfer¹⁵. De asemenea, este posibilă și o dobândire periodică, prin cumpărarea, pe tranșe de timp, a unui bun aflat în proprietate pură și simplă în patrimoniul transmitătorului, caz în care, în chiar momentul transmiterii dreptului, se produce și modificarea formei de proprietate, din pură și simplă, în periodică¹⁶.

Plecând de la prevederile art. 355 C. adm., care statuează faptul că „bunurile care fac parte din domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale se află în circuitul civil și se supun regulilor prevăzute de Legea nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, dacă prin lege nu se prevede altfel”, putem conchide faptul că unitățile administrativ-teritoriale pot dobândi în proprietatea lor privată bunuri prin toate modurile prevăzute de art. 557 alin. (1) C. civ.: „Dreptul de proprietate se poate dobândi, în condițiile legii, prin convenție, moștenire legală sau testamentară, accesiune, uzuca-piune, ca efect al posesiei de bună-credință în cazul bunurilor mobile și al fructelor, prin ocupațiune, tradițiune, precum și prin hotărâre judecătorească, atunci când ea este translativă de proprietate prin ea însăși”.

Așadar, unitatea administrativ-teritorială poate dobândi în proprietate privată o cotă-parte dintr-o proprietate periodică, la fel cum poate și constitui, asupra bunurilor sale proprietate privată, o proprietate periodică. Cu toate acestea, rareori persoana juridică de drept public (statul sau unitatea administrativ-teritorială) poate justifica satisfacerea unui interes general pentru a dobândi în proprietatea sa privată, prin act juridic oneros, o cotă-parte dintr-un bun aflat în coproprietate periodică sau pentru a încheia, cu privire la un bun proprietatea sa privată, un act juridic prin care să modifice o proprietate pură și simplă într-una periodică. Totuși, nu este exclus ca mai multe unități

¹³ T. Sâmbrian, *op. cit.*, p. 42.

¹⁴ I. Sferdian, *op. cit.*, p. 449.

¹⁵ V. Stoica, *op. cit.*, p. 303; I. Sferdian, *op. cit.*, pp. 451-452; I. Adam, *Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale*, ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 415; E. Chelaru, *op. cit.*, p. 320.

¹⁶ I. Sferdian, *op. cit.*, p. 452.

administrativ-teritoriale să achiziționeze în cote-părți aferente unei proprietăți periodice o colecție privată de tablouri care aparțin unui pictor renumit, astfel încât colecția să fie deținută în proprietate în intervale de timp egale de câte 3 luni pe an, pentru a fi expusă în muzeele lor locale. De asemenea, nu este exclus nici ca unitatea administrativ-teritorială să justifice satisfacerea unui interes general în achiziționarea unei cote-părți dintr-o proprietate periodică, spre exemplu lunile iunie-septembrie, dintr-un imobil constând în teren intravilan, care se dorește a fi amenajat în scop de agrement pentru locuitorii unității administrativ-teritoriale respective, și care poate funcționa în acest scop doar în aceste perioade, în restul timpului, terenul fiind utilizat în vederea organizării de evenimente private. Bineînțeles, avantajul unei astfel de achiziții constă în prețul de achiziție, care va fi, cel mai probabil, diminuat, întrucât achiziția este reprezentată doar de o cotă-parte dintr-un drept de proprietate, fără a omite însă faptul că prețul va reflecta valoarea economică aferentă perioadei achiziționate¹⁷.

Pe de altă parte, pot exista situații în care o cotă-parte dintr-un bun deținut în proprietate periodică să fie donat sau lăsat moștenire persoanei juridice de drept public sau chiar dobândit, *ope legis*, de către aceasta, prin moștenire vacantă sau prin renunțarea de către proprietar la cota sa parte din dreptul de proprietate periodică. Bineînțeles, în toate aceste situații în care persoana juridică de drept public devine titulara unei cote-părți dintr-un bun aflat în coproprietate periodică, proprietatea periodică preexistă modului de dobândire a acestei cote-părți de proprietate.

Așadar, persoana juridică de drept public – unitatea administrativ-teritorială – poate fi titulara unei cote-părți dintr-un bun aflat în coproprietate periodică, dobândirea de către aceasta a cotei-părți din coproprietatea periodică prezentând particularități specifice dreptului public.

Dobândirea de către unitatea administrativ-teritorială a unei cote-părți de proprietate periodică prin donație sau legat nu ridică nicio problemă de ordin teoretic sau practic, ci doar prezintă câteva particularități specifice dreptului public. Așadar, conform art. 364¹ C. adm.: „Donațiile și legatele făcute către stat sau către unitățile administrativ-teritoriale care au ca obiect bunuri ce intră în proprietatea privată a statului, respectiv în proprietatea privată a unităților administrativ-teritoriale se acceptă conform dispozițiilor art. 291”, aceste din urmă prevederi legale stabilind că „acceptarea donațiilor și a legatelor făcute către unitățile administrativ-teritoriale se aprobă prin: a) hotărâre a consiliului județean, respectiv a Consiliului General al Municipiului București ori a consiliului local al comunei, al orașului sau al municipiului, după caz, pentru donațiile și legatele de bunuri imobile; b) hotărâre a consiliului județean, respectiv a Consiliului General al Municipiului București ori a consiliului local al comunei, al orașului sau al municipiului, după caz, pentru donațiile și legatele de bunuri mobile a căror valoare de piață este mai mare de 500.000

¹⁷ Este important de subliniat faptul că, spre deosebire de coproprietatea obișnuită în situația căreia cotele părți din dreptul de proprietate au o valoare economică egală, în situația coproprietății periodice, chiar și în situația unor intervale egale de timp, valoarea cotelor părți poate fi diferită. Spre exemplu, deținerea în coproprietate periodică a unei case de vacanță timp de o săptămână în sezonul turistic nu poate avea aceeași valoare cu cota-parte din proprietatea aferentă unei săptămâni în extrasezon (A se vedea I. Sferdian, *op. cit.*, p. 450).

lei; c) dispoziția conducătorului organului sau instituției administrației publice locale, pentru donațiile și legatele de bunuri mobile a căror valoare de piață este mai mică sau egală cu 500.000 lei”. Prin urmare, în măsura în care consideră că este oportun, organul deliberativ, respectiv cel executiv al unității administrativ-teritoriale va accepta oferta de donație sau legatul cu privire la cota-parte din proprietatea periodică.

Spre deosebire de donație sau legat, care reprezintă un mod voluntar de dobândire a dreptului de coproprietate periodică, cota-parte de proprietate periodică poate intra în domeniul privat al unității administrativ-teritoriale prin moștenire vacantă sau prin renunțarea la dreptul de proprietate de către titularul acesteia.

Dobândirea dreptului de coproprietate periodică prin moștenire vacantă nu suscită multiple discuții întrucât art. 553 alin. (2) C. civ. prevede în mod expres faptul că „moștenirile vacante se constată prin certificat de vacanță succesorală și intră în domeniul privat al comunei, orașului sau municipiului, după caz, fără înscriere în cartea funciară”, în materia succesiunii vacante existând mai multe prevederi legale care indică faptul că, în lipsă de moștenitori legali sau testamentari, patrimoniul defunctului va reveni unității administrativ-teritoriale în a cărei rază teritorială se află bunurile la data deschiderii moștenirii [art. 963 alin. (3) C. civ., art. 1138 C. civ.]. Prin urmare, dobândirea de către unitatea administrativ-teritorială a bunului care face obiectul moștenirii vacante va avea loc *ope legis*, unitatea administrativ-teritorială neavând dreptul de a alege dacă acceptă sau renunță la moștenire, ci va dobândi în domeniul ei privat, fără înscriere în cartea funciară, cota-parte de proprietate periodică asupra bunului care se află în raza sa teritorială și care face obiectul succesiunii vacante.

Tot *ope legis* va dobândi unitatea administrativ-teritorială și dreptul de coproprietate periodică atunci când coproprietarul renunță la cota sa parte din proprietatea periodică conform art. 562 alin. (2) teza a II-a C. civ. Deși coproprietatea periodică este o formă de coproprietate forțată, întrucât bunul aflat în coproprietate periodică forțată nu este unul accesoriu, ci este unul principal, fiecare coproprietar poate dispune în mod liber de cota sa parte de proprietate calculată corespunzător unității de timp care îi este atribuită, aspect care rezultă din interpretarea *per a contrario* a prevederilor art. 689 alin. (2) teza I C. civ. Așadar, câtă vreme doctrina de specialitate a acceptat posibilitatea proprietarului de a vinde cota sa parte, respectiv unitatea de timp pe care o deține, din proprietatea periodică¹⁸, în mod cert coproprietarul unui drept de proprietate periodică nu va putea fi limitat în situația în care dorește să renunțe la cota sa parte de proprietate corespunzătoare unității de timp pe care o deține în coproprietate periodică.

III. Exercițarea dreptului de proprietate periodică de către unitatea administrativ-teritorială

Spre deosebire de coproprietatea obișnuită, care presupune o divizare intelectuală a dreptului de proprietate în fracțiuni de drept, în situația coproprietății periodice,

¹⁸ A se vedea I. Sferdian, *op. cit.*, p. 452; V. Stoica, *op. cit.*, p. 305.

fracțiunea intelectuală a dreptului de proprietate se realizează, nu prin fracțiuni egale sau inegale de drept, ci prin fracțiuni egale sau inegale de timp în care se exercită dreptul de folosință asupra întregului bun, în mod exclusiv, de către fiecare dintre coproprietari¹⁹.

În doctrina de drept civil, s-a conchis faptul că exercitarea succesivă și repetitivă a dreptului de proprietate periodică privește exclusiv atributul folosinței, care, în cazul coproprietății periodice, exclude posibilitatea folosinței concomitente și concurente a dreptului de proprietate, pe când atributul posesiei, ca element de drept, și atributul dispoziției se vor exercita în mod concomitent și împreună de către titularii dreptului de proprietate periodică²⁰.

Așadar, conform art. 689 alin. (1) C. civ.: „În privința intervalului de timp ce îi revine, orice coproprietar poate încheia, în condițiile legii, acte precum închirierea, vânzarea, ipotecarea și altele asemenea”. Din economia acestei prevederi legale rezultă că legiuitorul enumeră exemplificativ actele pe care titularul dreptului de proprietate periodică le poate încheia cu privire la intervalul de timp care îi aparține, acesta putând practic exercita în mod liber atributul folosinței și al dispoziției, cu condiția ca actele pe care le încheie să privească exclusiv cota sa parte din coproprietatea periodică.

În situația în care titular al cotei-părți din coproprietatea periodică este unitatea administrativ-teritorială, exercitarea dreptului de proprietate periodică prezintă anumite particularități. În acest sens, se impune a fi precizat faptul că art. 362 alin. (1) C. adm. prevede că „bunurile proprietate privată a statului sau a unităților administrativ-teritoriale pot fi date în administrare, concesionate ori închiriate”, iar alin. (2) al aceleiași prevederi legale reglementează darea în folosință gratuită a bunurilor proprietate privată a unităților administrativ-teritoriale. Așadar, se poate conchide că unitatea administrativ-teritorială poate să exercite dreptul său prin darea în administrare, concesionarea, închirierea sau darea în folosință gratuită a cotei sale părți de proprietate periodică.

Bineînțeles, se ridică principala întrebare dacă și în ce măsură coproprietatea periodică este compatibilă cu aceste moduri de exercitare a dreptului de proprietate privată de către unitatea administrativ-teritorială. În concret, pentru a determina compatibilitatea exercitării dreptului de proprietate periodică de către unitatea administrativ-teritorială prin concesiune, închiriere, darea în administrare și darea în folosință gratuită vom analiza, pe de o parte, dacă aceste moduri de exercitare specifice unității administrativ-teritoriale permit conservarea în mod corespunzător a bunului deținut în coproprietate periodică, iar pe de altă parte, dacă acestea prezintă suficiente avantaje financiare pentru unitatea administrativ-teritorială, fiind poate mai avantajoasă hotărârea vânzării cotei sale părți de proprietate periodică decât păstrarea și valorificarea ei prin aceste moduri de exercitare a dreptului de proprietate privată.

a. Concesionarea. Dintre modurile de exercitare a dreptului de proprietate privată de către unitatea administrativ-teritorială, concesionarea ridică cele mai multe discuții în privința compatibilității sale cu proprietatea periodică.

¹⁹ I. Sferdian, *op. cit.*, p. 450.

²⁰ A se vedea V. Stoica, *op. cit.*, p. 302.

La prima vedere, s-ar putea cu ușurință conchide că unitatea administrativ-teritorială nu va putea da în concesiune cota sa parte din proprietatea periodică, întrucât, pe de o parte, exercitarea de către concesionar a atributului folosinței doar a unui anumit interval de timp nu asigură pe deplin posibilitatea acestuia de a exploata în mod corespunzător bunul, iar pe de altă parte, este în contradicție cu art. 325 alin. (6) C. adm., care prevede obligația concesionarului de a asigura exploatarea eficientă, în regim de continuitate și permanență a bunului care face obiectul concesiunii.

Totuși, raportat doar la aceste două argumente, în teorie nu se poate exclude *de plano* ideea ca unitatea administrativ-teritorială să dea în concesiune cota sa parte din proprietatea periodică atunci când intervalul de timp deținut în proprietate periodică satisface pe deplin posibilitatea concesionarului de a exploata, pe riscul și răspunderea sa bunul care face obiectul contractului de concesiune. Spre exemplu, concesiunea ar fi posibilă atunci când unitatea administrativ-teritorială dobândește în proprietate o cotă-parte dintr-o proprietate periodică constând într-un interval de timp de 6 luni consecutive dintr-un an asupra unui bun imobil – teren cu destinația de balastieră. În această situație, obligația prevăzută de art. 325 alin. (6) C. adm. va fi interpretată în sensul în care concesionarul asigură exploatarea eficientă, în regim de continuitate și permanență, a intervalului de timp aferent cotei-părți din proprietatea periodică care face obiectul contractului de concesiune.

Bineînțeles, concesiunea intervalului de timp aferent proprietății periodice se va aproba de către organul deliberativ al unității administrativ-teritoriale pe baza studiului de oportunitate, care trebuie să cuprindă: „a) descrierea și identificarea bunului care urmează să fie concesionat; b) motivele de ordin economic, financiar, social și de mediu, care justifică realizarea concesiunii; c) nivelul minim al redevenței; d) procedura utilizată pentru atribuirea contractului de concesiune de bunuri proprietate publică și justificarea alegerii procedurii; e) durata estimată a concesiunii; f) termenele previzibile pentru realizarea procedurii de concesionare; g) avizul obligatoriu al Administrației Naționale a Rezervelor de Stat și Probleme Speciale și al Statului Major General privind încadrarea obiectului concesiunii în infrastructura sistemului național de apărare, după caz; h) avizul obligatoriu al structurii de administrare/custodelui ariei naturale protejate, în cazul în care obiectul concesiunii îl constituie bunuri situate în interiorul unei arii naturale protejate, respectiv al autorității teritoriale pentru protecția mediului competente, în cazul în care aria naturală protejată nu are structură de administrare/custode”. În mod evident, la stabilirea duratei concesiunii se va ține cont de faptul că exploatarea bunului se face doar în intervalul de timp aferent cotei-părți de proprietate din proprietatea periodică care face obiectul concesiunii, fără a se depăși, conform art. 306 alin. (3) C. adm., durata de 49 de ani.

În temeiul studiului de oportunitate, concedentul va elabora caietul de sarcini, iar în cuprinsul căruia, conform art. 310 alin. (1) lit. a coroborat cu art. 310 alin. (2) C. adm., va descrie și va identifica bunul care urmează să fie concesionat, destinația și condițiile de exploatare, fiind imperios necesar să prevadă atât obligația concesionarului de a păstra destinația bunului, cât și obligația concesionarului ca, la finalul fiecărui interval de timp aferent cotei-părți din proprietatea periodică care face obiectul contractului de

concesiune, să predea bunul următorului coproprietar îndreptățit să îl folosească în următorul interval de timp.

Procedura de atribuire a contractului de concesiune care are ca obiect o cotă-parte dintr-o proprietate periodică va fi cea prevăzută de art. 311-319 C. administrativ.

Edificarea bunurilor rezultate din investiție este chestiunea cea mai controversată în situația concesiunii unei cote-părți dintr-o proprietate periodică, întrucât orice construcție edificată de concesionar, în temeiul contractului de concesiune, va necesita acordul autentic al celuilalt coproprietar al proprietății periodice (art. 641 C. civ.). În atare context, ne ridicăm întrebarea în ce măsură concesiunea unei cote-părți dintr-o proprietate periodică poate fi eficientă câtă vreme exploatarea ulterioară efectivă a bunului de către concesionar poate presupune, în anumite situații – precum situația edificării unei construcții pe terenul care face obiectul concesiunii – acordul autentic al celuilalt coproprietar al proprietății periodice. Pe de altă parte, deși nu este exclus, este puțin probabil ca proprietarul periodic, persoana juridică de drept public, să obțină de la celălalt coproprietar, un acord prealabil privind concesiunea și edificarea bunurilor rezultate din investiție pe terenul care va face obiectul concesiunii timp de 6 luni pe an. Totuși, dacă un astfel de acord s-ar obține, s-ar putea pune în discuție, pe lângă regimul juridic al bunurilor rezultate din investiție, care, potrivit prevederilor legale, trebuie să fie ale concesionarului până la încetarea concesiunii și ulterior să revină concedentului, care este modul de utilizare a acestor bunuri, câtă vreme folosința este una împărțită în intervale de timp. Va avea dreptul celălalt proprietar periodic să utilizeze bunurile rezultate din investiții în intervalul de timp aferent proprietății sale periodice? Va avea dreptul concesionarul să utilizeze bunul rezultat din investiții în afara perioadei de timp aferente proprietății periodice concesionate? Va putea fi obligat celălalt proprietar periodic, dacă folosește bunul rezultat din investiții în intervalul de timp aferent proprietății sale periodice, să achite concesionarului o sumă de bani cu titlu de chirie? Toate aceste întrebări își vor putea găsi răspunsul în timp, în măsura în care proprietatea periodică va fi mai des aplicată în realitatea juridică. Pentru moment, putem conchide că darea în concesiune a unui bun deținut de unitatea administrativ-teritorială în proprietate periodică, deși nu este interzisă, presupune acest major impediment, constând în modul de edificare a bunurilor rezultate din investiție și regimul juridic ulterior atipic aplicabil acestora, ceea ce o face foarte improbabilă.

În atare context, în ceea ce ne privește, manifestăm serioase rezerve în privința eficienței exercitării dreptului de proprietate periodică prin darea în concesiune a cotei-părți deținută de unitatea administrativ-teritorială, întrucât drepturile și obligațiile legale ale părților, care decurg din contractul de concesiune, sunt imposibil de valorificat în deplinătatea lor tocmai datorită particularităților pe care le prezintă proprietatea periodică, în special datorită obligativității conservării bunului în materialitatea sa. Așadar, considerăm că este mult mai avantajos ca unitatea administrativ-teritorială să opteze pentru vânzarea cotei sale părți din proprietatea periodică decât pentru exercitarea dreptului de proprietate periodică prin încheierea unui contract de concesiune.

b. Închirierea. Cel mai facil mod de exercitare a dreptului de proprietate periodică de către unitatea administrativ-teritorială este închirierea. Spre deosebire de celelalte modalități de exercitare a dreptului de proprietate privată, și anume concesiunea, darea în administrare și darea în folosință gratuită, care sunt drepturi reale, dreptul de închiriere este un drept personal²¹.

Din cuprinsul art. 362 alin. (3) C. adm., raportat la art. 333 alin. (1) C. adm., rezultă că închirierea bunurilor proprietate privată a unităților administrativ-teritoriale se aprobă, după caz, prin hotărârea consiliului județean, a Consiliului General al Municipiului București sau a consiliului local. Hotărârea de aprobare a închirierii cotei-părți de proprietate periodică aferentă bunului, mobil sau imobil, aparținând unității administrativ-teritoriale trebuie să cuprindă, cel puțin, următoarele elemente: a) datele de identificare și valoarea de inventar ale bunului care face obiectul închirierii; b) destinația dată bunului care face obiectul închirierii; c) durata închirierii; d) prețul minim al închirierii. Hotărârea poate cuprinde și alte elemente pe care unitatea administrativ-teritorială le consideră oportune, cele enumerate de legiuitor fiind obligatorii, dar nu și limitative. Închirierea intervalului de timp aferent proprietății periodice se va face de către unitatea administrativ-teritorială în conformitate cu art. 362 alin. (1) și (3) C. adm. raportat la art. 333 alin. (5) C. adm., prin licitație publică.

Spre deosebire de concesiune, acest mod de exercitare a dreptului de proprietate privată de către unitatea administrativ-teritorială este compatibil în totalitate cu exercitarea de către titularul dreptului de închiriere a atributului folosinței, exclusiv asupra unui interval de timp aferent proprietății periodice, situație în care unitatea administrativ-teritorială are obligația de a preda bunul doar pentru intervalul de timp aferent cotei sale de proprietate periodică și, în aceeași ordine de idei, are obligația de a asigura folosința netulburată a bunului exclusiv în intervalul de timp aferent cotei sale de proprietate periodică. În mod corelativ, toate drepturile și obligațiile titularului dreptului de închiriere se raportează la intervalul de timp aferent cotei părți din proprietatea periodică care face obiectul contractului de închiriere.

Închirierea cotei-părți din proprietatea periodică poate interveni în două moduri: fie cota-parte de proprietate periodică se închiriază anual, de fiecare dată altei persoane, fie cota-parte de proprietate periodică se închiriază pe o durată de mai mulți ani aceleiași persoane.

Să luăm, spre exemplu, situația în care municipiul Constanța devine proprietar, în urma acceptării unei donații, asupra unei cote-părți dintr-un imobil deținut în coproprietate periodică la malul mării. Cota-parte din proprietatea periodică ce revine municipiului Constanța este reprezentată de un interval de timp de 14 zile în perioada 1-14 august a fiecărui an. În atare context, organul deliberativ al unității administrativ-teritoriale va decide închirierea intervalului de timp aferent cotei părți din proprietatea periodică ce aparține unității administrativ-teritoriale fie anual, tot unui alt titular al

²¹ I. Sferdian, *op. cit.*, p. 364; L. Pop., L.M. Harosa, *op. cit.*, p. 132; O. Podaru, *Drept administrativ. Vol. II. Dreptul administrativ al bunurilor*, ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 108.

dreptului de închiriere, fie pe o durată de mai mulți ani, unui singur titular al dreptului de închiriere. În concret, autoritatea contractantă poate organiza anual procedura de licitație publică pentru închirierea cotei sale de proprietate periodică sau poate organiza procedura de licitație publică pentru închirierea cotei sale de proprietate periodică pentru o durată de 5 ani, cu mențiunea expresă a faptului că, în această din urmă situație, titularul dreptului de închiriere va putea beneficia de folosința bunului închiriat exclusiv în intervalul de timp alocat.

În prima ipoteză, doar unitatea administrativ-teritorială va avea obligația de a preda, respectiv prelua bunul la începutul, respectiv la finalul fiecărui interval de timp, pe când în cea de-a doua ipoteză, unitatea administrativ-teritorială va avea obligația de a preda, respectiv prelua bunul la începutul, respectiv la finalul intervalului de timp care face obiectul închirierii, iar titularul dreptului de închiriere va avea obligația, pe durata valabilității contractului de închiriere, de a preda bunul, la încetarea intervalului său de timp, coproprietarului îndreptățit să îl folosească în următorul interval.

Bineînțeles, autoritatea contractantă va trebui să se asigure că licitația publică se organizează din timp, astfel încât participantul ce va fi declarat câștigător să beneficieze efectiv de bunul care face obiectul închirierii, respectiv de cota-parte din proprietatea periodică aparținând unității administrativ-teritoriale.

c. Darea în administrare. În teorie, nu există niciun impediment pentru ca unitatea administrativ-teritorială să dea în administrare cota sa parte de proprietate periodică câtă vreme în actul de constituire se menționează în mod expres faptul că titularul dreptului de administrare respectă modul de exercitare a atributului folosinței al dreptului de proprietate periodică. Totuși, în practică, acest mod de exercitare a dreptului de proprietate – darea în administrare – asupra unei cote-părți dintr-un bun deținut în proprietate periodică de către unitatea administrativ-teritorială, prezintă reale dezavantaje în special pentru titularul dreptului de administrare, care are obligația de a conserva bunul în materialitatea lui și de a exercita atributul folosinței conform cotei-părți de proprietate aparținând unității administrativ-teritoriale.

Darea în administrare de către unitatea administrativ-teritorială a cotei sale părți din coproprietatea periodică către instituții publice sau regii autonome din subordinea autorităților publice locale s-ar stabili, în mod unilateral, conform art. 867 alin. (1) C. civ. coroborat cu art. 362 alin. (1) și (3) C. adm. raportat la art. 299 C. adm., prin hotărârea organului deliberativ al titularului dreptului de coproprietate periodică care va cuprinde în mod obligatoriu: „a) datele de identificare a bunului care face obiectul dării în administrare și valoarea de inventar a acestuia; b) destinația bunului care face obiectul dării în administrare; c) termenul de predare-primire a bunului”.

Potrivit art. 868 alin. (2) C. civ.: „Titularul dreptului de administrare poate folosi și dispune de bunul dat în administrare în condițiile stabilite de lege și, dacă este cazul, de actul de constituire”, iar art. 300 C. adm. completează această prevedere legală stabilind în mod expres drepturile și obligațiile titularului dreptului de administrare.

Așadar, titularul dreptului de administrare ar putea folosi și dispune de bunul dat în administrare, reprezentat de o cotă-parte din dreptul de proprietate periodică, în

condițiile stabilite de lege și, dacă este cazul, în actul de constituire. Practic, titularul dreptului de administrare va putea folosi bunul exclusiv în intervalul de timp pe care unitatea administrativ-teritorială îl deține în proprietate, având deopotrivă obligația de a nu împiedica sau îngreuna exercitarea drepturilor celorlalți coproprietari în cadrul intervalelor de timp pe care aceștia le dețin în proprietate. Bineînțeles, titularul dreptului de administrare ar avea dreptul, conform art. 300 alin. (1) lit. c) C. adm., să efectueze formalitățile necesare cu privire la închirierea cotei-părți din proprietatea periodică pe care a primit-o în administrare, iar conform art. 300 alin. (1) lit. f) C. adm., să culegă fructele naturale, industriale și civile ale bunului doar în intervalul de timp pe care l-a primit în administrare.

Potrivit art. 690 alin. (1) teza a II-a C. civ.: „Pentru reparațiile mari, coproprietarul care avansează cheltuielile necesare are dreptul la despăgubiri în raport cu valoarea drepturilor celorlalți coproprietari”, iar art. 300 alin. (1) lit. e) C. adm. prevede că titularul dreptului de administrare are obligația de a efectua „lucrări de investiții asupra bunului, în condițiile actului de dare în administrare și a legislației în materia achizițiilor publice”. În mod evident, în situația în care cel care efectuează lucrările de reparații mari ale bunului deținut în coproprietate periodică este titularul dreptului de administrare, lucrările vor trebui efectuate cu respectarea legislației achizițiilor publice. Întrebarea oarecum firească este dacă acest regim al lucrărilor de reparații și investiții cu respectarea legislației achizițiilor publice se extinde sau nu și pentru ceilalți deținători ai cotelor de coproprietate periodică. În mod firesc, răspunsul la această întrebare este unul negativ, întrucât nu se poate impune ca deținătorul persoană fizică sau persoană juridică de drept privat să respecte legislația achizițiilor publice în situația în care efectuează reparații sau investiții la bunul deținut în coproprietate periodică. Pe de altă parte, această chestiune deschide calea eludării prevederilor legale din materia achizițiilor publice întrucât, în baza unei înțelegeri dintre titularul dreptului de administrare și un alt coproprietar al proprietății periodice, reparațiile vor putea fi efectuate de către orice prestator ales în realitate de către titularul dreptului de administrare, costurile urmând a fi avansate de către coproprietarul persoană fizică sau juridică de drept privat și ulterior recuperate în raport cu valoarea drepturilor celorlalți coproprietari²².

Titularul dreptul de administrare răspunde față de titularul cotei-părți din coproprietatea periodică în sensul că are, conform art. 300 alin. (1) lit. f) C. adm., obligația de a suporta toate cheltuielile necesare pentru aducerea bunului la starea corespunzătoare de folosință în cazul degradării acestuia, ca urmare a utilizării necorespunzătoare sau a

²² Este important de subliniat faptul că, spre deosebire de coproprietatea obișnuită în situația căreia cotele părți din dreptul de proprietate au o valoare economică egală, în situația coproprietății periodice, chiar și în situația unor intervale egale de timp, valoarea cotelor părți poate fi diferită. Spre exemplu, deținerea în coproprietate periodică a unei case de vacanță timp de o săptămână în sezonul turistic nu poate avea aceeași valoare cu cota-parte din proprietatea aferentă unei săptămâni în extrasezon (a se vedea I. Sferdian, *op. cit.*, p. 450).

neasigurării pazei, această obligație fiind corelativă exclusiv situației în care bunul se degradează în intervalul de timp aferent cotei-părți de proprietate dobândit în administrare.

Nu în ultimul rând, în privința regimului juridic al edificării construcțiilor, titularul dreptului de administrare se va confrunta cu aceleași dileme ca și titularul dreptului de concesiune, întrucât, dată fiind obligativitatea conservării cotei-părți de proprietate periodică primită în administrare în materialitatea sa, realizarea de noi construcții sau schimbarea destinației construcției existente nu va fi posibilă.

Așadar, din nou ne vom exprima serioase rezerve în privința eficacității exercitării dreptului de proprietate periodică a unității administrativ-teritoriale prin darea în administrare a cotei sale părți, întrucât, raportat la particularitățile proprietății periodice, drepturile și obligațiile care decurg din dreptul real de administrare nu vor putea fi pe deplin valorificate.

d. Darea în folosință gratuită. Spre deosebire de dreptul real de administrare, darea în folosință gratuită, fiind „dreptul siamez” al comodatului asupra bunului dat în comodat²³, respectă toate particularitățile proprietății periodice, mai cu seamă că printre obligațiile legale ale titularului dreptului de folosință gratuită se numără și obligația de a conserva bunul în materialitate sa [art. 350 alin. (2) lit. d) C. adm.]. Bineînțeles, în practică, exercitarea dreptului de proprietate periodică de către unitatea administrativ-teritorială prin darea în folosință gratuită a cotei-sale părți către o instituție de utilitate publică va prezenta reale dezavantaje pentru titularul dreptului de folosință gratuită, care va avea obligația, conform actului administrativ unilateral de constituire a dreptului de folosință gratuită, să respecte întru totul modul de exercitare a atributului folosinței de către proprietarii periodici ai bunului. În situația în care instituția de utilitate publică consideră că modul particular de exercitare a dreptului de folosință gratuită asupra unei cote-părți de proprietate periodică contravine scopului pentru care a fost constituită sau modului de funcționare al acesteia are posibilitatea să solicite anularea actului administrativ în fața instanței de contencios administrativ.

Așadar, darea în folosință gratuită de către unitatea administrativ-teritorială a cotei sale părți din coproprietatea periodică către o instituție de utilitate publică se hotărăște, conform art. 874 alin. (1) C. civ. coroborat cu art. 362 alin. (2) și (3) C. adm. raportat la art. 349 C. adm., pe termen limitat, prin hotărârea unilaterală a organului deliberativ al unității administrativ-teritoriale, care va cuprinde: „a) datele de identificare a bunului și valoarea de inventar a acestuia; b) în cazul bunurilor cu regim special, indicarea reglementărilor legale specifice privind paza și protecția; c) destinația bunului; d) durata pentru care se acordă folosința gratuită; e) termenul la care se va realiza predarea-primirea materială a bunului; f) obligațiile instituției de utilitate publică beneficiară; g) entitatea care suportă

²³ O. Podaru, *op. cit.*, p. 104.

cheltuielile de întreținere a bunului, potrivit destinației sale; h) modalități de angajare a răspunderii și sancțiuni”.

În această situație, titularul dreptului de folosință gratuită va dobândi posesia și folosința doar asupra cotei-părți din proprietatea periodică primită în folosință gratuită. Posesia pe care titularul dreptului de folosință gratuită o exercită asupra cotei-părți din proprietatea periodică, ca atribut al dreptului său, se aseamănă din punct de vedere al elementului material *corpus*, cu posesia pe care o exercită unitatea administrativ-teritorială, diferența constând în exercitarea elementului material *animus*, întrucât titularul dreptului real de folosință gratuită stăpânește bunul sub acest titlu, fără a se comporta ca și un proprietar²⁴. În ceea ce privește folosința, ca atribut al dreptului real de folosință gratuită, art. 874 alin. (2) C. civ. prevede că, „în lipsa unor dispoziții contrare în actul de constituire, titularul nu beneficiază de fructele civile ale bunului”, în completarea acestei prevederi art. 351 alin. (1) C. adm. stabilind că „folosința dobândită în baza actului prevăzut la art. 349 nu poate fi transmisă, nici oneros și nici cu titlu gratuit, unei alte persoane”. Din economia acestor prevederi legale, rezultă faptul că, de regulă, titularul dreptului de folosință gratuită are dreptul să culeagă doar fructele naturale și pe cele industriale²⁵, însă exclusiv în intervalul de timp aferent cotei de proprietate primite în folosință gratuită, fără a avea dreptul să culeagă fructele civile aferente cotei-părți din proprietatea periodică pe care o deține în folosință gratuită. Nu în ultimul rând, dispoziția asupra bunului primit în folosință gratuită este exclusă, mai cu seamă că art. 350 alin. (2) lit. d) C. adm. prevede că titularul dreptului de folosință gratuită are obligația de a nu modifica bunul, nici în parte, nici în integralitate lui.

Spre deosebire de titularul dreptului de administrare, care are obligația de a suporta cheltuielile de întreținere a bunului în considerarea faptului că are posesia, folosința și dispoziția materială a bunului, titularul dreptului de folosință gratuită are obligațiile legale statuate de art. 350 alin. (2) C. adm., modul de suportare a cheltuielilor de întreținere a bunului urmând a fi stabilit, în conformitate cu art. 349 alin. (1) lit. f) și e) C. adm., prin actul de constituire al dreptului de folosință gratuită.

În atare context, exercitarea dreptului de proprietate periodică prin darea în folosință gratuită a cotei-părți aparținând unității administrativ-teritoriale poate fi considerată ca fiind eficientă exclusiv din perspectiva titularului dreptului de proprietate periodică, întrucât, pentru titularul dreptului de folosință gratuită (instituție de utilitate publică), primirea doar a unei cote-părți dintr-o proprietate periodică, respectiv a unui interval de timp predefinit, poate prezenta dezavantaje prin raportare la obiectivul și scopul urmărit a fi realizat de instituția de utilitate publică, dar și prin raportare la modul de funcționare a acesteia.

²⁴ V. Stoica, *op. cit.*, p. 218.

²⁵ V. Stoica, *op. cit.*, pp. 218-219; I. Sferdian, *op. cit.*, p. 364.

IV. Moduri de încetare a dreptului de proprietate periodică al unității administrativ-teritoriale. Stingerea dreptului de proprietate periodică al unității administrativ-teritoriale

a. Partajul voluntar și vânzarea cotei-părți de proprietate periodică a unității administrativ-teritoriale prin licitație publică

Potrivit art. 692 C. civ., intitulat marginal „Încetarea proprietății periodice”, „proprietatea periodică încetează prin radiere din cartea funciară în temeiul *dobândirii* de către o singură persoană a tuturor cotelor-părți din dreptul de proprietate periodică, precum și în alte cazuri prevăzute de lege”. În mod evident, dobândirea în această situație se poate face de unul dintre coproprietari sau de către un terț.

În situația în care cotele-părți din dreptul de proprietate periodică sunt dobândite de unul dintre coproprietari, modalitatea juridică de încetare a dreptului de proprietate periodică este partajul voluntar, iar în situația în care cotele-părți din dreptul de proprietate periodică sunt dobândite de către un terț, modalitatea juridică de încetare a dreptului de proprietate periodică este contractul de vânzare-cumpărare.

Fiind un caz particular de coproprietate, conceput ca o coproprietate forțată, titularii dreptului de proprietate periodică nu beneficiază de dreptul de a cere partajul judiciar, aspect care rezultă în mod expres din cuprinsul art. 646 alin. (1) C. civ. Pe de altă parte, art. 671 alin. (3) C. civ. prevede în mod expres faptul că, „în cazul proprietății periodice și în celelalte cazuri de coproprietate forțată, partajul este posibil numai prin bună învoială”.

Potrivit doctrinei, partajul poate fi total, caz în care este sistată integral starea de coproprietate, sau parțial, caz în care sistarea acestei stări se realizează numai față de o parte dintre coproprietari, păstrându-se față de ceilalți²⁶. În această din urmă situație, dreptul de proprietate periodică al coproprietarilor față de care starea de coproprietate a încetat este stins, însă starea de proprietate periodică nu a încetat, ci este menținută în continuare față de ceilalți coproprietari.

Așadar, se ridică întrebarea în ce măsură persoana juridică de drept public poate ieși din starea de proprietate periodică prin încheierea unui act de partaj voluntar. În doctrina de drept civil²⁷, partajul a fost definit ca fiind acea „operațiune juridică prin care se pune capăt coproprietății prin împărțirea în natură și/sau prin echivalent a bunurilor care-i formează obiectul, având ca efect înlocuirea cotelor-părți ideale asupra acestora, cu drepturi exclusive ale fiecăruia dintre coproprietari asupra unor bunuri determinate în materialitatea lor”. Din coroborarea acestei definiții cu art. 669 C. civ., se desprinde ideea conform căreia dreptul de a cere partajul, deși este un act de dispoziție, este un drept autonom care nu se confundă cu dreptul coproprietarului de a dispune de cota sa parte de drept prin vânzare, schimb, distrugere ș.a.²⁸. Prin urmare, raportat la această distincție dintre dreptul de a cere partajarea bunului deținut în proprietate periodică și dreptul de a vinde cota-parte din proprietatea periodică și, având în vedere faptul că art. 363 C. adm.

²⁶ V. Stoica, *op. cit.*, p. 293.

²⁷ E. Chelaru în *Codul civil. Comentariu pe articole*, ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2021, p. 862.

²⁸ I. Sferdian, *op. cit.*, p. 426.

stabilește în mod expres că vânzarea bunurilor proprietate privată se face prin licitație publică, iar art. 355 C. adm. alocă bunurilor aparținând domeniului privat un regim juridic de drept comun, considerăm că unitatea administrativ-teritorială va putea încheia un act juridic de partaj voluntar, fiind recomandabil ca sulta pe care o va primi sau pe care trebuie să o plătească să fie stabilită de către un expert autorizat ANEVAR. Practic, partajarea voluntară a bunului deținut în coproprietate periodică de către unitatea administrativ-teritorială prin atribuirea cotei sale părți de proprietate periodică unuia dintre ceilalți coproprietari și obligarea acestuia din urmă la plata sultei către unitatea administrativ-teritorială reprezintă o excepție de la procedura licitației publice. În acest sens, se impune a fi făcută și mențiunea conform căreia, stingerea și modul de stingere al dreptului de proprietate periodică pentru unitatea administrativ-teritorială se decide de către organul deliberativ al unității administrativ-teritoriale care, conform art. 108 C. administrativ, „hotărăște, în condițiile prevăzute în partea a V-a a prezentului cod, ca bunurile ce aparțin domeniului public sau privat, local sau județean, după caz, să fie: ... e) valorificate prin alte modalități prevăzute de lege”.

Pe de altă parte, pentru unitatea administrativ-teritorială, proprietatea periodică poate înceta în situația în care decide să valorifice cu titlu oneros, în conformitate cu art. 363 C. adm., cota sa parte de proprietate periodică către un terț, prin licitație publică. În acest mod, nu proprietatea periodică este cea care încetează, ci dreptul de proprietate periodică a unității administrativ-teritoriale se stinge prin vânzare. Totuși, în situația în care și ceilalți coproprietari hotărăsc să vândă aceluiași terț cota lor parte din proprietate periodică, aceasta va înceta în conformitate cu art. 692 C. civ. Mai mult decât atât, se impune a fi făcută precizarea faptului că prevederile legale nu împiedică pe ceilalți coproprietari ai proprietății periodice să participe la licitația publică și să dobândească cota-parte de proprietate periodică aparținând unității administrativ-teritoriale. Cu toate acestea, în această situație nu vom fi în situația încetării proprietății periodice prin partaj voluntar, ci vom fi în situația fie a încetării proprietății periodice prin dobândirea de către o singură persoană a tuturor cotelor-părți aferente proprietății periodice, fie în situația stingerii dreptului de proprietate periodică al unității administrativ-teritoriale și continuarea proprietății periodice de către ceilalți coproprietari.

Deși nu se prevede în mod expres, considerăm că proprietatea periodică poate înceta și în cazul în care părțile convin de comun acord transformarea sa într-o coproprietate obișnuită, situație în care, în actul prin care se pune capăt proprietății periodice trebuie să se menționeze în mod expres și explicit faptul că folosința bunului nu se va mai exercita în mod succesiv și repetitiv, ci concomitent și continuu de către toți coproprietarii²⁹.

b. Vânzarea silită de către instanța de judecată a cotei-părți de proprietate periodică aparținând unității administrativ-teritoriale

Cea mai controversată chestiune este reprezentată de sancțiunea excluderii unui coproprietar din starea de proprietate periodică în situația în care acesta „tulbură în mod

²⁹ *Idem*, p. 457.

grav exercitarea proprietății periodice”. Sancțiunea excluderii poate fi dispusă de către instanța de judecată doar la cererea coproprietarului vătămat. Așadar, un coproprietar care nu este vătămat de modul în care un altul își exercită dreptul de proprietate periodică nu justifică interes să solicite aplicarea de către instanța de judecată a sancțiunii excluderii. În plus, legiuitorul prevede, în cuprinsul art. 691 alin. (3) C. civ., că „excluderea va putea fi dispusă numai dacă unul dintre ceilalți coproprietari sau un terț cumpără cota-parte a celui exclus”.

Prin urmare, din coroborarea alin. (2) și (3) ale art. 691 C. civ. putem conchide faptul că sancțiunea judiciară a excluderii se poate dispune de instanța de judecată doar dacă sunt îndeplinite, cumulativ, următoarele două condiții: (1) unul dintre coproprietari a cauzat o tulburare gravă în exercitarea dreptului de proprietate periodică și (2) există un coproprietar sau un terț care să cumpere cota-parte a celui exclus³⁰.

În conformitate cu art. 691 alin. (4) C. civ., instanța de judecată va pronunța mai întâi o încheiere prin care va stabili, în principiu, dacă sunt îndeplinite condițiile excluderii. Mai precis, instanța de judecată va fi nevoită să stabilească cu prioritate dacă cererea coproprietarului vătămat este întemeiată, respectiv (1) dacă există o tulburare a acestuia și (2) dacă tulburarea exercitată asupra proprietății periodice de către coproprietarul pârât este gravă. Legiuitorul nu a definit noțiunea de „tulburare gravă”, astfel că instanța de judecată va avea putere deplină de decizie în ceea ce privește stabilirea existenței și a gravității tulburării raportat la circumstanțele particulare ale fiecărui caz în parte³¹. În situația în care instanța de judecată constată că coproprietarul pârât a exercitat o tulburare gravă asupra proprietății periodice, tulburare care a vătămat pe coproprietarul reclamant, va pronunța o încheiere de admitere în principiu, în caz contrar cererea reclamantului va fi respinsă.

Cea de-a doua condiție va fi îndeplinită doar dacă un coproprietar sau un terț cumpără cota-parte din proprietate periodică aparținând coproprietarul vizat de excludere. În acest sens, în cuprinsul art. 691 alin. (5) C. civ. se prevede că, „în absența înțelegerii părților, se va stabili prețul vânzării silit pe bază de expertiză”, iar „după consemnarea prețului la instituția de credit stabilită de instanță, se va pronunța hotărârea care va ține loc de contract de vânzare-cumpărare”. Practic, în situația în care se aplică sancțiunea excluderii, vânzarea cotei-părți de proprietate periodică aparținând coproprietarului vătămat va putea fi realizată fie cu acordul său, fie fără acordul său, la un preț care se va stabili pe bază de expertiză judiciară, vânzarea urmând a fi mediată de instanța de judecată³².

În situația în care unul dintre coproprietari sau un terț cumpără cota-parte de proprietate periodică aparținând coproprietarului vătămat la vânzarea silită, după consemnarea prețului, instanța de judecată va pronunța o hotărâre judecătorească ce ține loc de contract.

³⁰ *Idem*, p. 455.

³¹ În acest sens, a se vedea T. Bodoașcă, *op. cit.*, p. 216.

³² A se vedea I. Lulă, *op. cit.*, p. 74.

Totuși, în situația în care nu există niciun coproprietar și niciun terț care să cumpere cota-parte a coproprietarului vătămător, părțile vor rămâne în continuare în stare de coproprietate periodică, astfel că se poate conchide că eficacitatea sancțiunii excluderii în sine este îndoielnică.

În ipoteza în care unitatea administrat-teritorială este coproprietarul vătămător, eficacitatea sancțiunii excluderii nu este doar pusă la îndoială, ci poate fi considerată chiar incompatibilă cu regimul juridic al proprietății private a persoanei juridice de drept public.

În acest sens, art. 129 alin. (2) lit. c) coroborat cu alin. (6) lit. b) C. adm., respectiv art. 173 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) lit. b) C. adm. stabilesc că organul deliberativ al unității administrativ-teritoriale este singurul care poate decide cu privire la vânzarea bunurilor proprietate privată. Mai precis, niciun bun proprietate privată a unității administrativ-teritoriale nu se poate fi vândut fără hotărârea de aprobare a consiliului local.

Pe de altă parte, art. 363 alin. (2) C. adm. prevede că „stabilirea oportunității vânzării bunurilor din domeniul privat al unităților administrativ-teritoriale și organizarea licitației publice se realizează de către autoritățile deliberative ale administrației publice locale, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel”. Evident, întrebarea care se ridică este dacă, printre cazurile excepționale, poate fi inclusă și vânzarea silită dispusă de instanța de judecată cu privire la cota-parte de proprietate periodică ce aparține unității administrativ-teritoriale. Întrucât nu există nicio prevedere legală care să ne împiedice să considerăm altfel, apreciem că situația excepțională a vânzării silită a cotei-părți de proprietate periodică reprezintă o excepție de la prevederile art. 363 alin. (2) teza I C. administrativ.

Este însă interesant de menționat faptul că, raportat la prevederile art. 355 C. adm., care stabilesc că bunurilor care fac parte din domeniul privat al persoanelor juridice de drept public li se aplică regulile prevăzute de Codul Civil, stabilirea oportunității și vânzării prin licitație publică a bunurilor proprietate privată aparținând unităților administrativ-teritoriale prin hotărârea organelor deliberative ale administrației publice locale reprezintă o excepție de la normele juridice de drept comun ale vânzării bunurilor proprietate privată. Așadar, vânzarea silită dispusă de instanța de judecată, în baza art. 691 alin. (5) C. civ., a cotei-părți de proprietate periodică a unității administrativ-teritoriale, ar reprezenta în realitate o excepție de la excepția de drept public instituită de legiuitor în cazul vânzării bunurilor proprietate privată ale unității administrativ-teritoriale. În atare context, concluzia expusă mai sus trebuie privită cu un oarecare scepticism, întrucât în discuție este o excepție de drept privat de la o excepție de drept public de la dreptul privat.

V. Concluzii

Dreptul de proprietate periodică este compatibil cu regimul juridic al proprietății private a unităților administrativ-teritoriale, chiar dacă pe alocuri această compatibilitate poate fi fie combătută, fie considerată ineficientă, inutilă.

Așadar, prezentul studiu a reliefat, în primul rând, că unitatea administrativ-teritorială poate fi titulara unei cote-părți de proprietate periodică cu privire la care persoana juridică de drept public poate exercita dreptul ei de proprietate în toate modurile prevăzute de art. 362 C. administrativ, deși, datorită obligativității conservării bunului în materialitatea sa, pentru unitatea administrativ-teritorială este mult mai avantajos să opteze pentru valorificarea prin vânzare a cotei sale părți din proprietatea periodică.

Nu în ultimul rând, în urma studierii tuturor reglementărilor aplicabile proprietății private a unităților administrativ-teritoriale, am putut conchide că unitatea administrativ-teritorială, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 691 alin. (2) și 3 C. civ., poate fi sancționată și cu excluderea de către instanța de judecată, cota sa parte de proprietate periodică putând fi vândută silit, motivat de faptul că acolo unde prevederile din materia proprietății periodice stabilesc norme cu caracter special, prevederile aplicabile în materia proprietății private a unităților administrativ-teritoriale permit existența unor astfel de excepții.

Imperative ale modernizării protecției internaționale a adulților vulnerabili în România

Imperatives of modernizing the international protection of vulnerable adults in Romania

Conf. univ. dr. **Cosmin DARIESCU***
Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași
Facultatea de Drept

Abstract

The aging of Europe's population, combined with the increasing mobility of people and the war in Ukraine, have raised the concern for the legal protection of vulnerable adults. This is why the Commission and the Council of the European Union recommended the member states to ratify Hague Convention no. 35 of January 13, 2000, enforced since January 1, 2009, between 14 states parties. In 2023, through Romania's accession to Hague Convention no. 35, Romanian Private International Law will undergo the following changes: in the matter of international competence regarding the protection of the vulnerable adult, there will be three sets of applicable rules (the Hague Convention, bilateral treaties on legal assistance and the Civil Procedure Code), regarding applicable law, there will be two sets of choice-of-law rules (bilateral treaties and the Hague Convention), and with regard to the international effectiveness of protective measures ordered in another state, there will be three regimes (the Convention regime, the regime of bilateral treaties and the Civil Procedure Code regime). In order to preserve the simplicity and efficiency of Romanian Private International Law, we support the transformation of the jurisdiction rules of Hague Convention no. 35 in common law (repealing art. 1079 points 3 and 4 and 1081 paragraph 2, point 1, both of the Civil Procedure Code). On the same grounds, we recommend the amendment of art. 2578 Civil Code by replacing the current text with a provision referring to Hague Convention no. 35. We emphasize the need to amend art. 1095 Civil Procedure Code by introducing a paragraph 2 by which the measures to protect the adult in need are de jure recognized in Romania, according to Hague Convention no. 35, while the reasons for non-recognition should be subject to the same treaty. Because art. 25 of the convention does not regulate the exequatur procedure of adult protection measures, ordered in another contracting state, it is necessary to supplement articles 1103-1107 of the Civil Procedure Code with special provisions in this regard, subjected to the imperatives of simplicity and speed. We suggest the unification of the exequatur of the protective measures of the vulnerable adult,

*cdariescu@yahoo.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9714-2157>

according to Hague Convention no. 35, with the approval of the execution of the same measures according to the Civil Procedure Code.

Keywords: vulnerable adults, international protection, Hague Convention No 35 of 2000, Private International Law, Romania.

Rezumat

Îmbătrânirea populației Europei, combinată cu mobilitatea tot mai mare a oamenilor și cu războiul ucrainean au sporit preocuparea pentru protecția juridică a adulților vulnerabili. Iată de ce Comisia și Consiliul Uniunii Europene au recomandat statelor-membre să ratifice Convenția nr. 35 de la Haga din 13 ianuarie 2000, în vigoare din 1 ianuarie 2009 între 14 state părți. În 2023, prin aderarea României la Convenția nr. 35 de la Haga, dreptul internațional privat al țării noastre va suferi următoarele modificări: în materia competenței internaționale privind protecția adultului vulnerabil, vor exista trei seturi de norme aplicabile (Convenția de la Haga, tratate bilaterale de asistență juridică și dreptul comun), în privința legii aplicabile vor exista două seturi de norme conflictuale (tratate bilaterale și Convenția de la Haga), iar referitor la eficacitatea internațională a măsurilor de protecție dispuse într-alt stat vor exista trei regimuri (regimul Convenției, regimul tratatelor bilaterale și cel de drept comun). Pentru păstrarea simplității și eficienței dreptului internațional privat românesc, susținem transformarea normelor de competență ale Convenției nr. 35 de la Haga în drept comun [abrogarea art. 1079 punctele 3 și 4 și 1081 alin. (2), punctul 1, ambele din Codul de procedură civilă]. Pe aceleași considerente susținem modificarea art. 2578 C. civ. prin înlocuirea textului actual cu o normă de trimitere la Convenția nr. 35 de la Haga. Susținem necesitatea modificării art. 1095 C. pr. civ. prin introducerea unui alin. (2) prin care măsurile de protecție a adultului în nevoie să fie recunoscute de drept în România conform Convenției nr. 35 de la Haga, în vreme ce motivele de nerecunoaștere să fie supuse aceluiași tratat. Întrucât art. 25 al convenției nu reglementează procedura de exequatur a măsurilor de protecție a adultului, dispuse într-un alt stat contractant, se impune suplimentarea art. 1103-1107 C. pr. civ. cu dispoziții speciale în acest sens, subordonate imperativelor de simplitate și celeritate. Sugerăm unificarea exequaturului măsurilor de protecție a adultului vulnerabil, conform Convenției nr. 35 de la Haga, cu încuviințarea executării aceluiași măsuri conform C. pr. civ.

Cuvinte-cheie: adulți vulnerabili, protecție internațională, Convenția nr. 35 din 2000 de la Haga, drept internațional privat, România.

1. Introducere

„Care este făptura ce merge în patru labe, apoi numai în două și, în sfârșit, în trei? Haide, răspunde iute!”, grăi sfinxul monstruos către Oedip, pe drumul ce duce la Teba. „Ființa aceasta este, de bună-seamă, omul! Când este mic, el merge de-a bușilea. Pe urmă se ridică și, când ajunge gârbov, lângă două picioare, ca sprijin, se găsește și-al treilea:

toiagul...”, a răspuns Oedip, învingându-l astfel pe sfinx și eliberând Teba de o mare năpastă¹. Această ghicitoare universală surprinde drama contemporană a populației Uniunii Europene. Populația U.E. îmbătrânește. Conform Eurostat, în 2021, o cincime din populație (20,8%) avea peste 65 de ani. Tinerii (persoanele între 0 și 14 ani) reprezentau 15,1% din populația de 447,2 milioane de oameni (la acea dată), în vreme ce populația activă pe piața muncii (între 15 și 64 de ani) reprezenta 64,1% din populație. Comparativ cu anul 2020, procentul de populație tânără a rămas la fel, în vreme ce procentul populației bătrâne a crescut cu 0,2 puncte procentuale în detrimentul populației active². În România, conform rezultatelor parțiale ale Recensământului Populației și Locuințelor 2022, la 31 decembrie 2021, populația de peste 65 de ani reprezenta 19,6% din totalul populației rezidente de 19.053.815 (în creștere cu 3,5 puncte procentuale față de anul 2011). Numărul tinerilor reprezenta 16,1% din populație. În consecință, raportul de dependență a crescut între 2011-2021 de la 47 la 55 de persoane tinere și vârstnice la 100 de persoane adulte³.

Îmbătrânirea populației în Europa este, pe de altă parte, dublată de o creștere a bolnavilor afectați de atacul vascular-cerebral (AVC). Potrivit unei prognoze Eurostat, între 2015 și 2035, numărul bolnavilor suferinzi de AVC va crește cu 34%⁴. În România, între 2019 și 2021, s-a înregistrat o creștere a cazurilor nou depistate de boli ale aparatului circulator: 872.772 cazuri (2019), 789.332 cazuri (2020) și 906.463 cazuri (date provizorii în 2021)⁵. În privința cazurilor noi de tulburări mentale și de comportament, acestea au înregistrat o ușoară scădere între 2019 și 2021 de la: 238.091 cazuri (2019) la 234.498 cazuri (date provizorii, 2021)⁶. Din toate aceste date statistice, este evident că numărul adulților vulnerabili din cauze medicale sporește, atât în țara noastră, cât și în Europa.

Tendința de creștere a proporției adulților vulnerabili este întreținută și de reizbucrirea războiului pe continentul european. Agresiunea Rusiei asupra Ucrainei, declanșată pe 24 februarie 2022, și transformată între timp într-o campanie de uzură pentru controlul Niprului⁷, al nordului Mării Negre și al unui braț al Dunării⁸, a strămutat 7,6 milioane de

¹ Al. Mitru, *Legendele Olimpului*, Editura Tineretului, București, 1965, p. 390.

² Eurostat, *Statistics Explained. Population structure and ageing*, la: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Population_structure_and_ageing (12 ianuarie 2023).

³ D. Popa, *Primele rezultate ale Recensământului 2022: Populația României a scăzut la 19 053 815 locuitori*, la: <https://www.hotnews.ro/stiri-esential-25994251-primele-rezultate-ale-recensamantului-2022-populatia-romaniei-scazut-19-053-815-locuitori.htm#:~:text=Structura%20Popula%C8%9Biei%20Rezidente%20Pe%20St%C4%83ri%20Civile> (12 ianuarie 2023).

⁴ S.A.F.E. (Stroke Alliance for Europe), *The Burden of Stroke in Europe. Report. Executive Summary*, la: <https://strokeeurope.eu/executive-summary/> (12 ianuarie 2023).

⁵ Tempo Online. *Bază de date statistice. SAN109B-Cazuri noi de îmbolnăvire, pe clase de boli, declarate de medicii de familie*, la: <http://statistici.insse.ro:8077/tempo-online/#/pages/tables/insse-table> (12 ianuarie 2023).

⁶ *Ibidem*. Observăm că numărul cazurilor noi de tulburări mentale se păstrează, totuși, la un nivel îngrijorător, de peste 200.000, în fiecare an.

⁷ Importanța strategică a Niprului constă în faptul că este al patrulea fluviu, ca lungime, al Europei.

⁸ Este vorba de Brațul Chilia și de Canalul Bâstroe, menit a permite navelor maritime să urce pe Dunăre, spre porturile Ucrainei.

ucraineni, ca refugiați, în Europa⁹. Este probabil ca mulți dintre aceștia să necesite ocrotire în anii ce vin, din pricina efectelor debilitante ale sindromului posttraumatic, ale depresiei sau anxietății, la fel ca adulții răniți fizic ce vor fi transferați pe teritoriul U.E.¹⁰

Toate aceste motive prezentate mai sus au impus chestiunea protecției adulților vulnerabili pe agenda decidenților Uniunii Europene. Astfel, Consiliul Justiție și Afaceri Interne (JAI)¹¹ a abordat această problemă, pe 13 ianuarie 2021, când a discutat oportunitatea aderării statelor membre la Convenția de la Haga, din 13 ianuarie 2000 privind protecția internațională a adulților. La reuniunea de la Luxemburg, din 7 iunie 2021¹², Consiliul JAI a aprobat Concluziile Consiliului privind protecția adulților vulnerabili de pe cuprinsul Uniunii Europene¹³. Prin acest document, statele membre erau invitate să accelereze ratificarea (dacă erau, deja, angajate în această procedură) sau să intensifice consultările interne în vederea aderării cât mai rapide la tratatul menționat¹⁴. În reuniunea informală din 11-12 iulie 2022, la Praga, aceeași formațiune a dezbătut chestiunile legate de protecția adulților vulnerabili în contextul pandemiei și al conflictelor armate regionale¹⁵.

Despre Convenția de la Haga 13 ianuarie 2000, privind protecția internațională a adulților, se cuvine să reținem faptul că este „sora geamănă” a Convenției de la Haga din 19 octombrie 1996 privind competența, dreptul aplicabil, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia răspunderii părintești și a măsurilor de protecție a copiilor¹⁶. Acest

⁹ O. Karasapan, *Ukrainian refugees: Challenges in a welcoming Europe*, la: <https://www.brookings.edu/blog/future-development/2022/10/14/ukrainian-refugees-challenges-in-a-welcoming-europe/> (12 ianuarie 2023).

¹⁰ A. Javanbakht, *Many Ukrainians face a future of lasting psychological wounds from the Russian invasion*, la: <https://theconversation.com/many-ukrainians-face-a-future-of-lasting-psychological-wounds-from-the-russian-invasion-177986> (12 ianuarie 2023). A se vedea și J. Mellese, *The war in Ukraine can have devastating long-term consequences on the mental health of children and young people*, la: <https://www.mhe-sme.org/ukraine-crisis-mental-health-impact-young-people/> (12 ianuarie 2023).

¹¹ Mai multe detalii despre această entitate în *Consiliul European. Formațiunea Justiție și Afaceri Interne*, la: <https://www.consilium.europa.eu/ro/council-eu/configurations/jha/> (13 ianuarie 2023).

¹² Council of the European Union, *Outcome of the Council Meeting. 3799th Council Meeting. Justice and Home Affairs, Luxembourg, 7 and 8 June 2021*, p. 8, la: https://www.consilium.europa.eu/media/50287/st09573_3-en21.pdf (13 ianuarie 2023).

¹³ Textul acestui document poate fi consultat la: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021XG0817\(01\)&from=RO](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021XG0817(01)&from=RO) (13 ianuarie 2023).

¹⁴ Informațiile privind preocupările Consiliului JAI în materia adulților vulnerabili au fost preluate din *Expunerea de motive a Proiectului de lege pentru aderarea României la Convenția privind protecția internațională a adulților, adoptată la Haga, la 13 ianuarie 2000*, la: <https://www.just.ro/wp-content/uploads/2022/10/expunere-motive-13.10.pdf> (13 ianuarie 2023).

¹⁵ Czech Presidency of the Council of the European Union, *Informal Meeting of Justice and Home Affairs Ministers. Practical Information*, la: <https://czech-presidency.consilium.europa.eu/en/events/informal-meeting-of-justice-and-home-affairs-ministers-11-1207/> (13 ianuarie 2023).

¹⁶ La Cea de-a XVII-a Sesiune a Conferinței de drept internațional Privat de la Haga, s-a decis ca Cea de-a XVIII-a Sesiune să fie dedicată revizuirii Convenției din 5 octombrie 1961 privind competența autorităților și legea aplicabilă în privința protecției minorilor precum și o extindere a domeniului de aplicare a noii convenții adulților aflați în incapacitate. Ocrotirea acestora era asigurată prin Convenția din 17 iulie 1905 privind interzicerea și măsurile similare, convenție care era în vigoare doar pentru România, Portugalia, Polonia și

lucru este dovedit și de numerotarea celor două tratate internaționale. Convenția de la Haga privind protecția minorilor are numărul 34¹⁷, în vreme ce Convenția privind protecția adulților este cunoscută drept Convenția nr. 35 de la Haga. A intrat în vigoare pe 1 ianuarie 2009 și, în momentul redactării acestui articol (februarie 2023), este în vigoare pentru 14 state: Austria, Belgia, Cipru, Republica Cehă, Elveția, Estonia, Finlanda, Franța, Germania, Grecia, Irlanda, Letonia, Luxemburg, Malta, Monaco, Polonia, Portugalia, Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord și Țările de Jos¹⁸. Structura Convenției nr. 35 de la Haga este similară Convenției nr. 34, fiind alcătuită din șase capitole, constând în: Domeniul de aplicare al convenției (art. 1-4), Competența (art. 5-12), Legea aplicabilă (art. 13-21), Recunoașterea și executarea (art. 22-27), Cooperarea (art. 28-37), Dispoziții generale (art. 38-52) și Dispoziții finale (art. 53-59)¹⁹. Asemănarea dintre cele două tratate internaționale trece dincolo de structură, ele adoptând soluții similare pentru multe dintre chestiunile reglementate (negocieri intense purtându-se pentru introducerea în convenția privind adulții vulnerabili a unor soluții derogatorii de la regulile de competență din convenția privind protecția internațională a minorilor și răspunderea părintească)²⁰.

România se pregătește să adere la Convenția nr. 35 de la Haga din 13 ianuarie 2000. Ministerul Justiției a postat pe site-ul său, pe 13 octombrie 2022, în dezbatere publică, Proiectul Legii pentru aderarea României la Convenția privind protecția internațională a adulților, adoptată la Haga la 13 ianuarie 2000²¹. Perioada de consultări publice s-a încheiat pe 11 noiembrie 2022.

Prezenta lucrare își propune să răspundă întrebării legitime: „Ce schimbări legale implică aderarea țării noastre la Convenția nr. 35 de la Haga, din 13 ianuarie 2000?”. Pentru a schița răspunsul vom pleca de la de la preocupările științifice anterioare și de la reglementarea, încă în vigoare, a protecției adulților vulnerabili în dreptul internațional privat românesc contemporan. Apoi, vom studia modul în care normele de competență internațională, cele conflictuale și reglementarea recunoașterii și exequaturului măsurilor de protecție, propuse de tratat, se integrează în reglementarea românească existentă. Cu

Italia. Până la urmă, s-a optat pentru o convenție separată dedicată adulților, adoptată de o comisie specială cu caracter diplomatic, reunită între 20 septembrie-2 octombrie 1999. Mai multe detalii despre adoptarea Convenției din 13 ianuarie 2000 în P. Lagarde, *Convenția din 13 ianuarie 2000 privind protecția internațională a adulților. Raport explicativ*, Biroul Permanent al Conferinței de la Haga de Drept Internațional Privat, Haga, 2017, pp. 39-41, la: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2951&dtid=3> (15 ianuarie 2023).

¹⁷ România a ratificat Convenția nr. 34 de la Haga din 19 octombrie 1996 prin Legea nr. 361/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 895/28 decembrie 2007.

¹⁸ Pentru o imagine a listei statelor-părți la Convenția nr. 35 de la Haga a se consulta: *Status Table. 35:Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults*, la: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=71> (15 ianuarie 2023).

¹⁹ P. Lagarde, *op. cit.*, pp. 42-43.

²⁰ *Ibidem*, pp. 41-42.

²¹ Proiectul legii este disponibil la: <https://www.just.ro/proiectul-legii-pentru-aderarea-romaniei-la-conventia-privind-protectia-internationala-a-adultilor-adoptata-la-haga-la-13-ianuarie-2000/> (16 ianuarie 2023). În același sens și Adresa nr. 90543/2022/10.01.2023 a Ministerului Justiției, Serviciul cooperare judiciară în materie civilă și comercială.

această ocazie vom identifica oportunitatea unor modificări legislative și posibile soluții simplificatoare care ar ușura munca specialiștilor, sporind și certitudinea adulților vulnerabili și a celorlalte părți interesate (membri de familie, terți, parteneri etc.). Demersul nostru se va încheia cu o serie de concluzii.

Din punct de vedere metodologic, lucrarea este construită pe îmbinarea analizei regulilor (din tratat și a celor din dreptul românesc contemporan) cu compararea normelor juridice menționate în vederea determinării compatibilității lor, respectiv a modificărilor necesare pentru păstrarea supleței dreptului pozitiv românesc.

Articolul de față se întemeiază pe textul Convenției nr. 35 de la Haga, pe articolele de lege relevante din Codul civil, respectiv Codul de procedură civilă, precum și pe doctrina românească la care am avut acces.

2. Preocupări anterioare legate de protecția internațională a adulților vulnerabili în dreptul românesc contemporan

După 1 octombrie 2011, doctrina românească de drept internațional privat a fost mult mai puțin preocupată de protecția internațională a adultului vulnerabil, în raport cu protecția internațională a minorului. Această realitate se datorează, pe de-o parte, încercării statului român de a scăpa de stigmatul de „iad al copiilor instituționalizați”, aplicat de către mass-media occidentală imediat după Revoluția din decembrie 1989 și, pe de altă parte, unei caracteristici a societății românești contemporane, de neglijare a bunăstării indivizilor adulți și a seniorilor, în contrast cu centrarea excesivă asupra problemelor copiilor (mai cu seamă în mediul urban)²². Dacă România a ratificat, încă din 2007, Convenția nr. 34 din 1996 de la Haga privind minorii, Convenția nr. 35 din 2000 privind adulții va fi ratificată abia în 2023 (șaisprezece ani mai târziu).

Din cercetările efectuate în literatura românească de specialitate (drept internațional privat dar și procedură civilă), constatam existența a trei modalități de tratare a subiectului. Prima tendință constă în tratarea doar a normelor de competență (exclusivă și preferențială) în favoarea instanțelor române²³, cu menționarea Convenției nr. 35 din 2000 (doar într-un singur caz)²⁴ sau fără nicio trimitere la acest instrument internațional (cazul cel mai frecvent)²⁵. A doua orientare constă în prezentarea normelor de competență

²² Digi 24, Bătrâni abandonați de familii în spitale de sărbători: „Spun că nu au timp, că sunt sărbătorile și că nu este o prioritate”(29.12.2022), la: <https://www.digi24.ro/stiri/actualitate/sanatate/batrani-abandonati-de-familii-in-spitale-de-sarbatori-spun-ca-nu-au-timp-ca-sunt-sarbatorile-si-ca-nu-este-o-prioritate-2198817> (25 ianuarie 2023). Taxi Gratis, *Problemele persoanelor cu dizabilități în România*, la: <https://taxigratis.ro/noutati/problemele-persoanelor-cu-dizabilitati-in-romania/> (25 ianuarie 2023).

²³ Art. 1079 punctele 3 și 4 și art. 1081 alin. (2) punctul 1, ambele din Codul de procedură civilă.

²⁴ Fl.G. Păncescu, *Drept procesual civil internațional*, Editura Hamangiu, București, 2014, pp. 145-149. Autorul abordează și normele de competență internațională în materie din tratatele de asistență juridică în materie civilă încheiate de România cu alte state (pp. 146-147).

²⁵ D. Lupașcu, D. Ungureanu, *Drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, București, 2012, pp. 303-305, Nicoleta Diaconu, *Drept internațional privat*, ediția a VI-a, Editura Universitară, București, 2013, pp. 236-240 și 341-343, V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coordonatori), *Noul Cod de procedură civilă, comentat și*

internațională în materie și a celor conflictuale²⁶, fără a se avea în vedere existența Convenției de la Haga nr. 35 din 2000 și corelația pe care aceasta o instituie între competența internațională alternativă și legea aplicabilă²⁷. În sfârșit, a treia manieră de tratare se concentrează doar pe normele conflictuale în materie, studiate în detaliu, uneori, menționându-se, laconic, tratatul internațional din 2000²⁸, altelei fără conexiunea cu acest act normativ internațional²⁹.

3. Reglementarea protecției internaționale a adultului vulnerabil în dreptul românesc contemporan

La data definitivării prezentului articol (18 februarie 2022), protecția internațională a majorului este reglementată prin două tipuri de norme (de competență internațională și conflictuale) prevăzute fie în Codul de procedură civilă, respectiv C. civ. (Cartea a VII-a a ambelor coduri conține dreptul comun în materie), fie în tratate bilaterale de asistență juridică în materie civilă, încheiate de țara noastră cu alte state cum ar fi: Republica Moldova sau Ucraina.

Normele de competență internațională de drept comun privind protecția adultului vulnerabil sunt cuprinse în art. 1079 punctele 3 și 4 și art. 1081 alin. (2) punctul 1, ambele din Codul de procedură civilă. Astfel, instanțele române sunt *exclusiv* competente să judece litigii cu elemente de extraneitate privind curatela unui cetățean român cu domiciliul în România (art. 1079 pct. 3 C. pr. civ.) și instituirea consilierii judiciare sau a

adnotat, Vol. II – art. 527-1134, Editura Universul Juridic, București, 2016, pp. 1675-1677, A.L. Codreanu, *Legea aplicabilă în procesul civil internațional și competența internațională a instanțelor*, Editura Universitară, București, 2019, pp. 96-99, S. Popovici, *Drept internațional privat*, Editura C.H. Beck, București, 2019, pp. 52-53, C. Jugastru, *Competența personală exclusivă și Competența preferențială a instanțelor române* în „Tratat de drept procesual civil”, vol. II, ediția a II-a revăzută și adăugită, de I. Leș, C. Jugastru (coordonatori), Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 727 și 735, Cl.P. Buglea, *Drept internațional privat român*, ediția a III-a revăzută și adăugită, Editura Univers Juridic, București, 2021, pp. 77-82 și 181-183, N. Diaconu, D. A. Crăciunescu, *Procesul civil internațional în contextul exigențelor juridice contemporane*, Editura Universul Juridic, București, 2021, pp. 56-57 și A.L. Chelaru, I. Chelaru, *Drept internațional privat român. Curs elementar*, Editura Universul Juridic, București, 2022, pp. 375-376.

²⁶ Art. 2578 C. civ. Art. 2579 C. civ. instituie reguli de protecție a terților, completând prevederile art. 2578.

²⁷ C. Dariescu, *Fundamentele dreptului internațional privat*, ediția a V-a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2018, pp. 52-53 și 154.

²⁸ C. Jugastru, *Protecția persoanelor capabile. Regimul de drept internațional privat*, p. 36, în „Revista Universul Juridic” nr. 10, octombrie 2016, pp. 36-47, la: http://revista.universuljuridic.ro/wp-content/uploads/2016/11/06_Revista_Universul_Juridic_nr_10-2016_PAGINAT_BT_C_Jugastru.pdf (26 ianuarie 2023).

²⁹ D.A.I. Sitaru, *Drept internațional privat. Partea generală. Partea specială – Normele conflictuale în diferite ramuri și instituții ale dreptului privat*. Editura C.H. Beck, București, 2013, pp. 152-153. Autorul prezintă și normele conflictuale și de competență privind punerea sub interdicție a persoanelor lipsite de discernământ, stabilite în tratatele de asistență juridică încheiate de România cu Republica Moldova și cu Ucraina la pp. 157-158. Analiza normelor conflictuale din art. 2578 C. civ. se găsește și la A.L. Chelaru, *Repere actuale în dreptul internațional privat. Persoanele, succesiunile, familia*, Editura Universul Juridic, București, 2018, pp. 152-154.

tutelei speciale³⁰ privind o persoană cu domiciliul în România (art. 1079 pct. 4 C. pr. civ.). Instanțele române sunt competente, alături de cele străine, să judece procese referitoare la ocrotirea cetățeanului român cu domiciliul în străinătate, beneficiar al consilierii judiciare ori al tutelei speciale. Aceste norme de competență internațională au fost preluate din art. 151 punctele 3 și 4 și 150 pct. 2 ale Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat (reglementare abrogată complet din 15 februarie 2013³¹).

Normele conflictuale de drept comun sunt prevăzute de art. 2578 C. civ. Potrivit alin. (1), măsurile de ocrotire a persoanei cu capacitate deplină de exercițiu sunt supuse legii reședinței obișnuite a acesteia la data instituirii măsurii de ocrotire. În mod excepțional, autoritatea competentă poate aplica legea statului cu care situația juridică are cele mai strânse legături [alin. (2)]. În principiu, legea reședinței obișnuite a adultului ocrotit guvernează și existența, întinderea, modificarea și stingerea puterii de reprezentare încredințată de respectivul adult unei alte persoane pentru cazul în care el nu se va mai putea îngriji de interesele sale. Dar adultul ocrotit poate înlătura legea reședinței sale obișnuite, alegând ca puterea de reprezentare să fie guvernată fie de legea sa națională, fie de legea reședinței obișnuite anterioare, fie legea statului unde sunt situate bunurile [în privința măsurilor de ocrotire privind bunurile – alin. (3)]. Măsurile privind adultul vulnerabil ocrotit sau bunurile sale sunt guvernate de legea statului ale cărui autorități îndrumă și supraveghează exercitarea ocrotirii de către cei în drept [alin. (4), regulă moștenită din art. 38 al Legii nr. 105/1992]. Prin art. 2579 C. civ., se completează aceste norme conflictuale cu două măsuri de protecție a terților (aplicabile, însă, prin formularea lor generală și ocrotirii minorilor). Astfel, adultul lipsit de capacitate sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu poate opune această cauză de nevaliditate terțului care (cu bună-credință, la momentul încheierii actului și conform legii locului de încheiere) a considerat-o pe deplin capabilă [alin. (1)]. Lipsa calității de reprezentant a persoanei ocrotite (guvernată de legea aplicabilă ocrotirii) nu poate fi opusă terțului care cu bună-credință s-a încrezut în această calitate, conform legii locului de încheiere a actului juridic între prezenți, pe teritoriul aceluiași stat [alin. (2)].

În tratatele de asistență juridică în materie civilă, încheiate de România cu alte state (Albania, Bosnia-Herțegovina, Bulgaria, Republica Moldova³², Republica Cehă, Republica Polonă³³ etc.), instituțiile consiliului judiciar și al tutelei speciale (numite, în tratate,

³⁰ Consilierea judiciară și tutela specială sunt instituții juridice create, pentru a înlocui vechea instituție a interzicerii judecătorești, prin Legea nr. 140/2022 privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psiho-sociale și modificarea și completarea unor acte normative.

³¹ Dată de la care a intrat în vigoare C. pr. civ. actual, conform art. I punctul 1 al Ordonanței de urgență nr. 4/2013 privind modificarea Legii nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind C. pr. civ., precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative conexe.

³² Lista celor 14 state legate de România prin tratate de asistență juridică în materie civilă, prevăzute cu norme conflictuale și de competență în materia curatelei și a interzicerii judecătorești (consilierea judiciară și tutela specială), se găsește în Fl.G. Păncescu, *op. cit.*, p. 146, nota de subsol nr. 3.

³³ Efectele tratatelor de asistență juridică în materie civilă încheiate de țara noastră, înaintea integrării ei în U.E., cu state membre ale acestei organizații, atât timp cât regulamentele europene nu reglementează sfera

interdicția) și curatela adultului beneficiază de norme de competență și conflictuale speciale.

Competența internațională în materia instituirii consilierii judiciare sau a tutelei speciale aparține statului de cetățenie al ocrotitului (art. 32 paragr. 2 Tratatul cu Republica Moldova³⁴, art. 23 paragr. 1 Tratatul cu Ucraina³⁵). Dacă necesitatea instituirii consilierii judiciare sau a tutelei speciale a unui cetățean al celuilalt stat este constatată de către autoritățile statului unde adultul vulnerabil își are domiciliul, reședința sau bunurile, acestea din urmă vor înștiința statul de cetățenie. În cazuri urgente, statul unde se află domiciliul, reședința, bunurile adultului în nevoie, va institui măsuri provizorii conforme dreptului său, informând despre acestea statul de cetățenie al adultului. Aceste măsuri își încetează efectele de îndată ce statul de cetățenie ia alte măsuri de protecție (art. 33 Tratatul cu Republica Moldova, art. 23 paragr. 2 și 4 Tratatul cu Ucraina). Dacă statul de cetățenie transmite competența sa în materia instituirii consilierii judiciare sau a tutelei speciale, ori dacă același stat nu răspunde în termen de trei luni de la înștiințare, statul unde se află domiciliul, reședința sau bunurile adultului vulnerabil devine competent. Autoritățile statului unde se află domiciliul, reședința ori bunurile adultului vor institui, după legea forului, consilierea judiciară sau tutela specială (îl vor pune sub interdicție), dacă măsuri similare sunt prevăzute și de legea națională a adultului vulnerabil. Capacitatea de exercițiu a adultului va fi guvernată în continuare de legea statului de cetățenie (art. 34 Tratatul cu Moldova, art. 23 Tratatul cu Ucraina).

Competența internațională în materia curatelei aparține statului de cetățenie [art. 35 alin. (4) tratat cu Republica Moldova, art. 23 paragr. 1 Tratat cu Ucraina]. În situația în care este necesară instituirea curatelei asupra unui cetățean al celuilalt stat, statul unde adultul vulnerabil își are domiciliul, reședința sau bunurile devine competent în aceleași condiții ca la instituirea consilierii judiciare sau a tutelei speciale. În condiții asemănătoare, operează și transmiterea competenței de instituire a curatelei între statul de cetățenie și statul unde sunt situate domiciliul, reședința sau bunurile adultului vulnerabil (art. 36 Tratatul cu Republica Moldova, art. 23 paragr. 2 și 4 Tratatul cu Ucraina). Statul de situație a domiciliului, reședinței sau bunurilor adultului în nevoie de curatelă poate institui propriile măsuri în acest sens, după legea forului, cu informarea de îndată a statului de cetățenie (totuși, capacitatea juridică a adultului rămâne, în continuare, guvernată de legea sa națională³⁶). Și în cazul curatelei, aceste măsuri au un caracter provizoriu, până la instituirea curatelei de către statul de cetățenie al adultului vulnerabil (art. 36 și 37 Tratatul cu Republica Moldova, art. 23 paragr. 2 și 4 ale Tratatului cu Ucraina). Tratatul cu Republica Moldova precizează expres că autoritățile statului unde adultul vulnerabil, cetățean al celuilalt stat, își are domiciliu, reședința sau bunurile, nu dobândesc

stării și capacității persoanei fizice, reprezintă un subiect demn de a fi tratat într-un articol separat. În sensul că acestea produc anumite efecte juridice a se vedea Flavius George Păncescu, *op. cit.*, p. 27 și 146-147.

³⁴ Ratificat prin Legea nr. 177/1997.p

³⁵ Ratificat prin Legea nr. 3/2005.

³⁶ Deși art. 23 paragr. 4 Tratatul cu Ucraina nu prevede această regulă expres, asemenea art. 37 Tratatul cu Republica Moldova, ea rezultă din economia întregului art. 23 fiind enunțată în paragr. 1 al acestuia.

competența să decidă în materia statului personal al celui ocrotit, chiar dacă ele au instituit și reglementează respectiva curatelă (art. 37 Tratatul cu Republica Moldova³⁷).

Din cele de mai sus, se observă că, în tratatele de asistență juridică bilaterale încheiate de țara noastră cu alte state, competența instanțelor române asupra instituirii sau ridicării consilierii judiciare, a tutelei speciale ori a curatelei adultului vulnerabil este o competență internațională alternativă (preferențială) și nicidecum una exclusivă, cum se întâmplă în dreptul internațional privat comun. Astfel, în cazurile în care adultul vulnerabil își are reședința sau bunuri pe teritoriul unuia dintre statele contractante, autoritățile străine dobândesc, în condițiile prezentate mai sus, competența de a institui sau desființa consilierea judiciară, tutela specială ori curatela.

În privința normelor conflictuale privind instituirea sau ridicarea consilierii judiciare ori a tutelei speciale, tratatele de asistență juridică impun subordonarea acestei instituții legii naționale a adultului în nevoie (art. 32 paragr. 1 Tratatul cu Republica Moldova, art. 23 paragr. 1 Tratatul cu Ucraina). Primatul legii naționale este menținut și în situația în care măsurile urgente privind consilierea judiciară sau tutela specială sunt instituite de statul unde adultul vulnerabil, cetățean al celui alt stat, își are domiciliul, reședința sau bunurile (art. 34 paragr. 3 Tratatul cu Republica Moldova, art. 23 paragr. 2 și 4 coroborate cu paragr. 1 Tratatul cu Ucraina).

În materia curatelei, tratatele bilaterale de asistență juridică în materie civilă au o abordare diferențiată, unele incluzând norme conflictuale detaliate, aplicabile persoanei ce va fi numită curator sau obligației de a accepta curatela (spre exemplu, Tratatul cu Republica Moldova), în vreme ce altele schițează doar o normă conflictuală generală (Tratatul cu Ucraina). Condițiile în care se instituie și se desființează curatela sunt guvernate de legea națională a adultului vulnerabil (art. 35 paragr. 1 Tratatul cu Republica Moldova, respectiv art. 23 paragr. 1 Tratatul cu Ucraina). Tratatul cu Republica Moldova introduce și alte norme conflictuale în materie, care ar putea fi extinse și în mecanismul instituit prin Tratatul cu Ucraina, folosind ca temei juridic art. 22 paragr. 1 din acest instrument internațional³⁸. Astfel, obligația de acceptare a curatelei este supusă legii naționale a viitorului curator (art. 35 paragr. 2 Tratatul cu Republica Moldova³⁹). Raporturile dintre curator și adultul ocrotit sunt guvernate de legea forului (a statului ale cărui autorități au instituit respectiva curatelă – art. 35 paragr. 3 Tratatul cu Republica Moldova⁴⁰). Tratatul cu Republica Moldova conține o normă conflictuală expresă cu privire la capacitatea juridică a adultului cetățean al celui alt stat parte, asupra căruia se instituie

³⁷ Regula ar putea fi extinsă și în cazul Tratatului cu Ucraina ca un efect al art. 22 paragr. 1 coroborat cu art. 23 paragr. 1 și cu art. 21 paragr. 1 din tratat.

³⁸ Desigur, aceasta este o presupunere care „forțează” caracterul de instrument internațional al tratatului. Conservatorii ar putea replica că nu ne este permis să introducem, prin analogie, în Tratatul cu Ucraina alte clauze decât cele negociate expres de delegațiile celor două state.

³⁹ Norma conflictuală privind obligația de acceptare a curatelei poate fi aplicată și în Tratatul cu Ucraina în temeiul art. 22 paragr. 1.

⁴⁰ Regula supunerii raporturilor curator-adult ocrotit legii forului este compatibilă cu art. 23 paragr. 2-4 Tratatul cu Ucraina.

curatela în statul unde se află domiciliul, reședința sau bunurile sale. Capacitatea sa juridică va fi guvernată de legea sa națională, în ciuda faptului că măsurile de ocrotire impuse de curatelă vor fi guvernate de legea forului (art. 37 tratatul cu Republica Moldova⁴¹). Tratatul cu Republica Moldova instituie două condiții pentru ca un cetățean al unuia dintre statele părți să fie numit curator al unui cetățean al celuilalt stat parte: să domicilieze pe teritoriul forului și numirea lui să corespundă cel mai bine intereselor adultului vulnerabil ocrotit (art. 35 paragr. 5 Tratatul cu Republica Moldova⁴²).

După ce am conturat cadrul actual al protecției adultului vulnerabil în dreptul internațional privat românesc este momentul să studiem normele de competență internațională, pe cele conflictuale și pe cele privind eficiența internațională a măsurilor de ocrotire străine instituite prin Convenția nr. 35 de la Haga din 2000. Demersul este necesar în vederea evaluării modificărilor legislative necesare eficientizării dreptului românesc.

4. Modificări legislative impuse de aderarea României la Convenția de la Haga nr. 35/2000

Convenția nr. 35 de la Haga privind protecția adulților (13 ianuarie 2000) este un instrument juridic complex și integrat. Ea conține norme de competență internațională, norme conflictuale și norme privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materia protecției internaționale a adulților vulnerabili.

În privința competenței jurisdicționale internaționale, Convenția nr. 35 de la Haga, proclamă, ca principiu, competența autorităților judiciare sau administrative ale statului reședinței obișnuite⁴³ actuale a adultului în nevoie (art. 5). În cazul refugiaților și al adulților strămutați, competența protejării lor aparține statului pe teritoriul căruia se află, ca urmare a deplasării lor. La fel se determină competența în situația adulților cu reședință obișnuită necunoscută (art. 6). Această competență nu este exclusivă, ci doar preferențială, convenția instituind și alte competențe concurente dar subsidiare în art. 7-11⁴⁴. Astfel, competența aparține autorităților statului de cetățenie, când acestea se consideră mai capabile să apere interesele adultului și numai după încunoștințarea autorităților competente ale statului reședinței obișnuite a acestuia sau a statului unde se găsește majorul cu reședință obișnuită necunoscută. Statul de cetățenie nu poate pretinde această competență în cazurile refugiaților și ale strămutaților. Dacă autoritățile statului reședinței obișnuite sau ale celui pe teritoriul căruia se găsește refugiatul, strămutatul sau cel cu reședință necunoscută au informat deja statul de cetățenie al adultului vulnerabil asupra măsurilor de protecție luate, sau în curs de instituire sau asupra deciziei de a nu institui

⁴¹ Tratatul cu Ucraina nu are o astfel de dispoziție. Totuși ea ar putea fi dedusă din art. 22 paragr. 1 și 23 paragr. 1 și 3 ale tratatului.

⁴² Deși nu e prevăzută expres de Tratatul cu Ucraina, caracterul practic al acestei reguli îi permite aculturarea în relațiile româno-ucrainene.

⁴³ Reședința obișnuită nu a fost definită, fiind o stare de fapt. O definiție legală ar fi generat conflicte de calificare a acestei noțiuni utilizate în multe tratate internaționale. A se vedea P. Lagarde, *op. cit.*, p. 58.

⁴⁴ P. Lagarde, *op. cit.*, p.57.

vreo măsură de protecție, statul de cetățenie nu își mai poate exercita propria competență în materie. Măsurile de protecție instituite de autoritățile statului de cetățenie au un caracter provizoriu, ele încetând în momentul în care statul de reședință obișnuită, sau cel pe teritoriul căruia se găsește efectiv adultul vulnerabil, instituie alte măsuri de protecție sau consideră că nu se impune vreuna (cu informarea despre aceasta a statului de cetățenie – art. 7 al tratatului).

Art. 8 al convenției reglementează transferul de competență către un for adecvat⁴⁵. Astfel, statul reședinței obișnuite ori cel unde se află efectiv adultul refugiat, strămutat sau cu reședință necunoscută pot să transfere competența lor în materia protecției persoanei majore și a bunurilor sale unuia dintre următoarele state contractante: statul de cetățenie, statul ultimei reședinței obișnuite anterioare celei actuale⁴⁶, statul situării bunurilor, statul desemnat în scris de persoana în nevoie, statul reședinței obișnuite al persoanei apropiate⁴⁷ dispuse să își îndeplinească rolul de protector și, în sfârșit, statul pe teritoriul căruia se găsește adultul (dar numai cu privire la protejarea persoanei sale). Dacă aceste state solicitate nu acceptă competența oferită⁴⁸, statul de reședință obișnuită sau cel unde se află efectiv refugiatul, strămutatul sau adultul cu reședință necunoscută își păstrează competența.

Art. 9 instituie o altă competență subsidiară în favoarea statului pe teritoriul căruia se află bunurile adultului în nevoie. Această competență este limitată doar asupra măsurilor de protecție a bunurilor respective și este condiționată de compatibilitatea acestora cu cele instituite de statul de reședință obișnuită a adultului sau de cel pe teritoriul căruia se găsește efectiv cel în nevoie (refugiat sau cu reședința obișnuită necunoscută)⁴⁹.

Convenția nr. 35 de la Haga instituie și o competență de urgență, reglementată în art. 10. Astfel, în caz de urgență, competența protejării adultului vulnerabil aparține statului pe teritoriul căruia se găsește majorul în nevoie sau se află bunurile sale. Statul menționat este obligat să informeze despre măsurile luate statul reședinței obișnuite a celui protejat. Măsurile dispuse sunt provizorii, fiind în vigoare, în cazul adultului cu reședința obișnuită într-un alt stat parte la convenție, până când autoritățile statului normal competent, conform art. 5-9, au luat măsurile impuse de situație⁵⁰. În cazul adultului cu reședința obișnuită într-un stat care nu este parte la tratat, măsurile dispuse își mențin valabilitatea

⁴⁵ *Idem*, p.63.

⁴⁶ *Idem*, p. 64.

⁴⁷ Prin această formulă, redactorii tratatului au dorit să lărgescă sfera persoanelor ce își vor asuma rolul de protectori ai adultului în nevoie, incluzând prieteni, camarazi care nu au vreo legătură de rudenie cu acesta. Detalii în P. Lagarde, *op. cit.*, p. 65.

⁴⁸ Refuzul poate fi formulat în clar sau se poate deduce dintr-o absență prelungită a răspunsului. A se vedea P. Lagarde, *op. cit.*, p. 66.

⁴⁹ Prin urmare, măsurile instituite de statul pe teritoriul căruia se află bunurile adultului vulnerabil au un puternic caracter provizoriu. În acest sens, P. Lagarde, *op. cit.*, p. 66.

⁵⁰ În acel moment, măsurile de ocrotire instituite de urgență își încetează efectele simultan în toate statele părți la convenție. În acest sens, P. Lagarde, *op. cit.*, p. 68.

în fiecare stat parte, până în momentul recunoașterii de către statul parte respectiv, conform legislației forului, a măsurilor de protecție instituite de autoritățile altui stat⁵¹.

Art. 11 al tratatului reglementează competența internațională excepțională privind măsurile de protecție temporare și cu caracter teritorial. Astfel, prin excepție de la reglementările precedente, statul pe teritoriul căruia se găsește adultul în nevoie poate institui măsuri de protecție a persoanei acestuia⁵², temporare și limitate doar la teritoriul său, sub condițiile compatibilității măsurilor cu cele deja luate de statul normal competent conform art. 5-8 și al informării statului reședinței obișnuite despre acestea.

Convenția nr. 35 de la Haga include și o regulă privind menținerea în vigoare a măsurilor dispuse în cazul modificării circumstanțelor ce justificau competența internațională. Astfel, conform art. 12, măsurile de protecție instituite conform art. 5-9 (cu excepția paragr. 3 al art. 7 privind încetarea măsurilor stabilite de statul de cetățenie) rămân în vigoare și în situația modificării circumstanțelor ce au determinat competența internațională, până în momentul în care statul devenit competent nu a modificat, înlocuit sau desființat respectivele măsuri.

Din cele de mai sus, se observă că modul de organizare al competenței internaționale în sistemul Convenției nr. 35 de la Haga (13 ianuarie 2000) este diferit de sistemul competenței internaționale în domeniu reglementat prin Codul de procedură civilă românesc și prin tratatele bilaterale de asistență juridică în materie civilă încheiate de România. Față de Codul de procedură civilă, Convenția nr. 35 de la Haga derogă prin aceea că ea operează numai cu competențe preferențiale (alternative): statul reședinței obișnuite sau statul unde se află adultul în nevoie, în anumite situații speciale (regula), iar în subsidiar, în anumite condiții, statul de cetățenie, statul unde sunt situate bunurile, statul ultimei reședințe obișnuite anterioare, statul desemnat în scris de adult etc. Așadar, între România și celelalte state-părți la Convenția nr. 35 de la Haga, competența exclusivă a autorităților românești în materia protejării adultului vulnerabil domiciliat în țara noastră (și care, în situația curatelei, este și cetățean român sau apatrid) prevăzută de art. 1079 punctele 3 și 4 C. pr. civ. va fi abrogată. Doar norma de competență internațională din art. 1081 alin. (2) punctul 1 C. pr. civ. este compatibilă cu aplicarea Convenției nr. 35 de la Haga, dar numai în situația în care statul reședinței obișnuite al adultului cetățean român va permite acest lucru. Față de tratatele de asistență juridică încheiate de România cu alte state, Convenția nr. 35 de la Haga derogă prin modificarea rangului competenței internaționale a statului de cetățenie. Convenția inversează ierarhia competențelor din tratatele bilaterale de asistență juridică, conferind rolul principal statului reședinței obișnuite și un rol subsidiar statului de cetățenie. Ambele izvoare formale internaționale atribuie o competență subsidiară statului pe teritoriul căruia se găsesc bunurile adultului vulnerabil. Având în vedere că dintre statele cu care țara noastră a convenit reguli speciale

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² Redactorii convenției au avut în vedere măsuri de protecție medicale, fără, însă, a cuprinde acte medicale grave și definitive cum ar fi avortul, sterilizarea, amputarea sau ablația unui organ etc. În acest sens, P. Lagarde, *op. cit.*, p. 70.

de competență în materia curatelei, a consilierii judecătorești și tutelei speciale a adultului vulnerabil⁵³, până la momentul redactării prezentei lucrări (februarie 2023), doar Cehia și Polonia au semnat Convenția nr. 35 de la Haga (aceasta fiind în vigoare doar pentru Cehia), se ridică întrebarea legată de relația dintre convenție și Tratatul de asistență juridică în materie civilă cu Republica Cehă (București, 1994)⁵⁴. Conform art. 49 paragr. 1 al Convenției nr. 35 de la Haga, în lipsa unei declarații speciale a României sau Cehiei, normele de competență⁵⁵ prevăzute în art. 33-37 din Tratatul cu Cehia rămân în vigoare și trebuie aplicate în relațiile bilaterale privind protecția internațională a adultului vulnerabil. O situație similară va fi și în cazul Tratatului cu Republica Polonă de asistență juridică și relații juridice în cauzele civile (București, 15 mai 1999)⁵⁶, atunci când Polonia va ratifica Convenția nr. 35 de la Haga.

În concluzie, în urma ratificării de către România a Convenției nr. 35 din 2000 de la Haga, dreptul internațional privat românesc va avea în materia protecției internaționale a adultului vulnerabil trei modele de competență: modelul convențional din tratatele bilaterale de asistență juridică în materie civilă, modelul Convenției nr. 35 de la Haga și modelul de drept comun impus de art. 1079 și 1081 C. pr. civ.

În materia legii aplicabile protecției internaționale a adultului vulnerabil, Convenția nr. 35 de la Haga, asemeni sorei sale gemene privind protecția minorilor, proclamă, în art. 13 paragr. 1, principiul conform căruia autoritățile statului contractant, competent în temeiul convenției, vor aplica măsurilor de protecție legea proprie. S-a căutat astfel să se ușureze sarcina statelor contractante și să se accelereze instituirea măsurilor de protecție a majorului în nevoie⁵⁷. Pentru a se evita posibile blocaje și pentru asigurarea unei anumite flexibilități, paragr. 2 al art. 13 introduce o clauză de exceptare, întemeiată pe interesul adultului⁵⁸. Astfel, autoritățile competente pot aplica sau lua în considerare legea altui stat cu care situația are cea mai strânsă legătură, dacă acest lucru este solicitat de protecția persoanei adultului în nevoie sau a bunurilor sale.

Ce se întâmplă în situația în care măsura de protecție instituită într-un stat contractant trebuie pusă în aplicare într-un alt stat-parte, indiferent dacă această ipoteză izvorăște sau nu dintr-o modificare a legii aplicabile⁵⁹? Art. 14 al convenției prevede că toate condițiile de aplicare (în sens larg) a măsurii respective vor fi guvernate de legea statului de aplicare. Literatura de specialitate semnalează faptul că acest articol ar putea genera conflicte de calificare (spre exemplu, autorizația tutorelui special al adultului

⁵³ Aceste state sunt: Albania, Bosnia-Herțegovina, Bulgaria, Cehia, Coreea de Nord, Croația, Republica Moldova, Polonia, Rusia, Serbia, Slovacia, Slovenia, Ucraina și Ungaria. A se vedea în acest sens, Fl.G. Păncescu, *op. cit.*, p. 146, nota 3.

⁵⁴ Ratificat de România prin Legea nr. 44/1995.

⁵⁵ Conform art. 49 paragr. 1 al Convenției nr. 35 de la Haga, situația este identică și pentru normele conflictuale în materia protecției internaționale a adultului vulnerabil conținute de tratatul bilateral de asistență juridică în materie civilă.

⁵⁶ Ratificat prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.65/1999, aprobată prin Legea nr. 33/2000.

⁵⁷ P. Lagarde, *op. cit.*, p. 73.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Pentru detalii, a se vedea P. Lagarde, *op. cit.*, pp. 74-75.

vulnerabil pentru vinderea unui imobil din străinătate este o condiție de aplicare a tutelei speciale sau o parte integrantă a atribuțiilor de reprezentare?)⁶⁰.

Art. 15 al Convenției nr. 35 de la Haga reglementează mandatul pentru incapacitate⁶¹. Această instituție juridică, necunoscută majorității statelor europene dar frecventă în SUA și în Canada, constă într-un act voluntar sau într-un acord prin care adultul (încă sănătos și cu discernământul nealterat) conferă unei alte persoane capabile atribuții de reprezentare a intereselor sale pentru momentul când el nu va mai fi în măsură să-și gestioneze interesele. Actul este afectat de un termen suspensiv (atribuțiile de reprezentare născându-se doar din momentul în care autorul actului juridic a devenit incapabil să-și administreze interesele) și uneori (cum ar fi în dreptul civil al Quebecului) are caracter solemn, dat de formalitatea intervenției instanței pentru certificarea incapacității autorului⁶². Este important de reținut faptul că mandatul pentru incapacitate este diferit de mandatul ordinar din dreptul civil, acordat de adult unei alte persoane fizice. În vreme ce mandatul de drept civil își produce efectele imediat și încetează (în majoritatea jurisdicțiilor) în momentul constatării incapacității mandantului, mandatul pentru incapacitate începe să-și producă efectele abia din momentul certificării instalării respectivei incapacități. Din punctul de vedere al normelor conflictuale, cele două instituții beneficiază de un tratament distinct. Astfel, în vreme ce mandatul ordinar este supus normelor conflictuale din art. 2637-2639 C. civ.⁶³ (pentru România) sau Convenției nr. 27 de la Haga din 14 martie 1978 privind legea aplicabilă contractelor de intermediere și reprezentării⁶⁴ (pentru statele părți), mandatul pentru incapacitate se supune normelor conflictuale din art. 15 al Convenției nr. 35 de la Haga⁶⁵. Paragr. 1 supune existența, domeniul, modificarea și încetarea puterilor de reprezentare acordate de adult (fie prin acord, fie prin act unilateral), ce vor fi exercitate din momentul în care adultul nu va mai putea să-și administreze interesele, legii statului reședinței obișnuite a adultului la momentul încheierii acordului sau actului unilateral. Doctrina surprinde însemnătatea sporită, în soluționarea conflictului de calificări, acordată de norma conflictuală de mai sus situării reședinței obișnuite a adultului vulnerabil. Astfel, dacă mandatul pentru incapacitate este încheiat de un cetățean francez cu reședința obișnuită în statul New York, acesta va fi valid conform art. 15 paragr. 1 al tratatului, chiar dacă instituția este necunoscută dreptului francez și chiar dacă francezul își mută ulterior reședința în Franța.

⁶⁰ *Ibidem*. Aici se exprimă opinia potrivit căreia autorizația judiciară din statul reședinței obișnuite să fie considerată ca parte a atribuțiilor de reprezentare ale tutorelui special, obținerea ei fiind necesară pentru vinderea imobilului situat într-un stat parte a cărui lege nu prevede o astfel de formalitate.

⁶¹ P. Lagarde, *op. cit.*, p. 75.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Aplicarea acestor norme conflictuale generale privind actul juridic este determinată de prevederile art. 2640 alin. (2) C. civ. și de faptul că Regulamentul (UE) nr. 593/2008, prin art. 2 alin. (2) lit. c), g) și h) exclude problemele legate de reprezentare din domeniul de reglementare al regulamentului. Se impune să adăugăm că tratatele de asistență juridică bilaterală nu conțin norme conflictuale specifice în materie.

⁶⁴ În vigoare pentru Argentina, Franța, Țările de Jos și Portugalia. A se consulta tabelul statelor părți disponibil la: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=89> (7 februarie 2023).

⁶⁵ P. Lagarde, *op. cit.*, pp. 75-76.

Dimpotrivă, dacă mandatul pentru incapacitate este acordat de un cetățean al S.U.A., cu reședința obișnuită în Franța, acesta va fi invalid, chiar dacă cetățeanul american ce l-a acordat își stabilește reședința obișnuită în patrie⁶⁶. De la regula de mai sus, Convenția nr. 35 de la Haga instituie o excepție, în paragr. 2. În alcătuirea mandatului pentru incapacitate, adultul viitor vulnerabil poate înlătura legea reședinței sale obișnuite la momentul încheierii actului, alegând (expres, în scris) ca lege aplicabilă, una dintre următoarele trei legi: legea statului de cetățenie, legea fostei reședințe obișnuite ori legea situării bunurilor (lege limitată doar la mandatul cu privire la acele bunuri). Doctrina observă că autorii convenției au dorit să înlătore orice incertitudine cu privire la legea aplicabilă acestui tip de mandat, respingând posibilitatea unei alte legi implicite, dar certe, așa cum se întâmplă în cazul altor tratate privind normele conflictuale aplicabile contractelor⁶⁷. De asemenea, această normă conflictuală permite sciziunea mandatului pentru incapacitate în privința legii aplicabile (*depeçage*) și chiar supunerea validității lui legilor precizate „în cascadă”⁶⁸. În privința modului de exercitare al puterilor de reprezentare încredințate, paragr. 3 al art. 15 le supune legii statului unde sunt exercitate. Art. 16 reglementează modificarea acestor puteri de reprezentare și retragerea lor. În situația în care puterile de reprezentare izvorâte din mandatul pentru incapacitate nu sunt exercitate într-un mod care să garanteze protecția persoanei adultului sau a averii sale, ele pot fi modificate sau chiar retrase de către autoritățile unui stat competent potrivit convenției. În opera de adaptare sau de retragere a acestor puteri, autorităților statului competent li se recomandă să se ghideze după legea ce guvernează mandatul pentru incapacitate. Astfel, redactorii convenției au realizat un echilibru între statele care susțineau respectarea voinței adultului vulnerabil și cele partizane ale unei protecții imediate și eficiente a lui. Recomandarea privind modificarea sau retragerea puterilor în funcție de legea aplicabilă mandatului pentru incapacitate era necesară, potrivit doctrinei, pentru situația în care legea forului nu cunoaște această instituție juridică⁶⁹.

Art. 17 al Convenției nr. 35 de la Haga instituie o măsură de protecție a terților care tratează cu reprezentantul aparent al adultului vulnerabil. Validitatea unui act încheiat între prezenți, pe teritoriul aceluiași stat, între un terț și reprezentantul aparent al adultului (după legea statului unde s-a încheiat actul), nu poate fi contestată și nici răspunderea terțului nu poate fi angajată pentru motivul că reprezentantului adultului îi lipsea această calitate conform legii aplicabile desemnate de convenție. Excepția de la această regulă de protecție o constituie situația în care terțul contractant a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască că reprezentarea adultului era guvernată de legea stipulată de Convenția nr. 35 din 2000 de la Haga. Se observă că terțul este protejat doar dacă este de bună-credință și diligent. Actele juridice la care se referă art. 17 din tratat trebuie interpretate în sens larg, iar măsura de protecție a terților se aplică atât pentru calitatea

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ P. Lagarde, *op. cit.*, p. 77.

⁶⁸ P. Lagarde, *op. cit.*, p. 78. Se observă că nu există o precizare expresă privind recunoașterea acestei instituții juridice în sistemul de drept aplicabil ca urmare a alegerii adultului.

⁶⁹ P. Lagarde, *op. cit.*, pp. 79-80.

de reprezentant al adultului izvorâtă din ocrotirea instituită de o autoritate competentă, cât și pentru cea izvorâtă din mandatul pentru incapacitate⁷⁰. Articolul în discuție nu reglementează și situația în care terțul negociază direct cu adultul vulnerabil, ignorându-i incapacitatea⁷¹, deoarece aceasta este reglementată de art. 13 al Regulamentului (UE) nr. 593/2008 (pentru statele membre ale U.E.), iar pentru statele nemembre semnatare ale Convenției nr. 35 de la Haga⁷², chestiunea este tranșată prin apelul la concluzia speței Lizzardi, preluată în majoritatea legislațiilor de drept internațional privat.

În ciuda aparenței modeste (fiind alcătuit dintr-o singură propoziție), art. 18 al Convenției nr. 35 din 2000 de la Haga are o însemnătate covârșitoare pentru dreptul internațional privat. Acest articol consacră aplicarea universală a normelor conflictuale din tratat, chiar și atunci când acestea indică ca aplicabilă legea unui stat necontractant. În doctrină, se menționează ca singură excepție de la această regulă, norma conflictuală din art. 14, deoarece textul legal menționează expres că ambele state sunt contractante⁷³. În pofida prestigiului autorului ce sesizează această excepție, consider că ea nu poate fi reținută, fiind în contradicție cu spiritul normei juridice din art. 18 al Convenției nr. 35 de la Haga. Chiar dacă am accepta mutilarea prin excepție a misiunii universale a normelor conflictuale din tratat, executarea propriu-zisă, într-un stat necontractant, a măsurilor de protecție a adultului în nevoie, dispuse într-un stat parte la convenție, se va realiza tot în conformitatea cu legea statului necontractant, în virtutea principiului general admis în dreptul internațional privat, conform căruia actele de procedură săvârșite pe teritoriul unui stat sunt guvernate de legea statului respectiv (ca lege a forului)⁷⁴. Acest principiu este confirmat implicit de art. 25 paragr. 1 și 27 din convenție asupra cărora vom reveni mai jos.

Art. 19 al Convenției nr. 35 de la Haga exclude retrimiteria. El precizează că prin legea unui stat, indicată de normele conflictuale din Capitolul al III-lea al tratatului, se înțelege doar legea materială fără dreptul internațional privat al respectivului stat.

Art. 20 al tratatului reglementează efectul modelator al normelor de aplicare necesară ale forului. Astfel, domeniul de reglementare al legii indicate de normele conflictuale din art. 13-17 va fi ajustat de normele de aplicare imediată ale statului unde adultul trebuie protejat. Redactorii convenției au înțeles prin norme de aplicare imediată în special reguli privind domeniul medical⁷⁵.

⁷⁰ P. Lagarde, *op. cit.*, pp. 80-81.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Elveția, Monaco și Marea Britanie, la data redactării acestei lucrări – februarie 2023.

⁷³ P. Lagarde, *op. cit.*, p. 81.

⁷⁴ În acest sens, C. Jugastru, *Competența personală exclusivă și Competența preferențială a instanțelor române* în „Tratat de drept procesual civil”, vol. II, ediția a II-a revăzută și adăugită, de I. Leș, C. Jugastru (coordonatori), Editura Universul Juridic, București, 2020, pp. 815-816 și C. Dariescu, *op. cit.*, p.101.

⁷⁵ Pentru detalii asupra dreptului olandez care îi permite unui soț să îl interneze pe celălalt într-o clinică de psihiatrie sau geriatrie, în vreme ce curatorul sau tutorele nu are această prerogativă decât cu autorizația instanței, a se consulta P. Lagarde, *op. cit.*, pp. 81-82.

Excepția de ordine publică, cu efectul ei de înlăturare a prevederilor legii străine contrare principiilor fundamentale de organizare socială, politică, economică, morală ale statului forului, este reglementată de art. 21 al convenției.

Datorită caracterului universal al normelor conflictuale din art. 13-17 ale Convenției nr. 35 din 2000 de la Haga, din momentul ratificării tratatului de către țara noastră, acestea vor fi receptate în dreptul internațional privat comun românesc, ducând la abrogarea art. 2578 C. civ. Art. 2579 C. civ. va supraviețui având în vedere, pe de-o parte, domeniul de reglementare mai vast (se referă și la minor) și, pe de altă parte, armonia lui cu prevederile art. 17 din tratat. Așadar, din punctul de vedere al normelor conflictuale privind protecția internațională a adultului vulnerabil, după ratificarea de către România a Convenției nr. 35 din 2000 de la Haga, dreptul internațional privat românesc va avea două regimuri: regimul Convenției de la Haga din 2000 (legea reședinței obișnuite a adultului, cu anumite excepții) și regimul tratatelor de asistență juridică bilaterale încheiate cu alte state (legea națională a adultului în nevoie, cu excepții).

În materia eficienței internaționale a măsurilor de protecție a adulților, Convenția nr. 35 din 2000 de la Haga prevede reguli speciale în art. 22-27. Cea mai mare însemnătate o are regula din art. 22 paragr. 1 potrivit căreia măsurile de protecție instituite de un stat parte la convenție sunt recunoscute de plin drept în celelalte state părți. În opinia mea, această normă este aptă să inducă modificarea art. 1095 C. pr. civ. prin adăugarea unui alineat special care să amintească de recunoașterea de drept a măsurilor de protecție ale adultului vulnerabil instituite de statele-părți la Convenția nr. 35 din 2000 de la Haga⁷⁶. Recunoașterea de plin drept nu este sustrasă, însă, oricărui control judiciar. Paragr. al doilea al art. 22 se completează armonios cu art. 23 al convenției. Astfel, orice persoană interesată poate solicita autorităților competente ale unui stat contractant să refuze recunoașterea măsurilor de protecție ale adultului instituite în alt stat contractant⁷⁷. Procedura de soluționarea a cererii de refuz va fi guvernată de legea statului solicitat (art. 23). Motivele pentru care poate fi refuzată recunoașterea măsurilor de protecție instituite în alt stat parte⁷⁸, în număr de cinci, sunt următoarele: competența autorității străine nu a fost conformă normelor de competență internațională stabilite de tratat în Capitolul al II-lea (în verificarea competenței autorității străine, statul solicitat este legat de

⁷⁶ Rolul acestei adăugiri ar fi mai degrabă didactic, amintind cititorului că, în materia recunoașterii și exequaturului măsurilor de protecție ale majorului în nevoie, există niște norme speciale. Adăugirea este cu atât mai necesară cu cât, în practica judiciară, se manifestă o ignorare a tratatelor bilaterale de asistență juridică în materie civilă, încheiate de țara noastră, șpețele în materia statului personal fiind soluționate, incorect, în temeiul normelor de competență internațională din Codul de procedură civilă și al celor conflictuale din Codul civil și nu prin aplicarea regulilor speciale prevăzute în tratat.

⁷⁷ Art. 23 utilizează aceeași procedură atât pentru refuzul recunoașterii măsurilor de protecție cât și pentru recunoașterea preventivă a măsurilor de protecție instituite în alt stat contract. Această recunoaștere preventivă se referă la contestarea existenței vreunui motiv de nerecunoaștere. Spre deosebire de procedura de exequatur din art. 25, această procedură implică un proces complet, cu o durată mai mare. Pentru detalii, P. Lagarde, *op. cit.*, p. 85.

⁷⁸ Statul-parte solicitat nu este obligat să refuze recunoașterea de drept a măsurilor de protecție străine. Are doar posibilitatea, dreptul de a proceda astfel. În acest sens, P. Lagarde, *op. cit.*, p. 83.

constatări de fapt pe care autoritatea de origine a măsurilor și-a întemeiat competența⁷⁹); dacă măsura a fost instituită, în statul de origine, în cadrul unei proceduri judecătorești ori administrative cu încălcarea dreptului adultului de a fi audiat, contravenind, astfel, principiilor fundamentale ale procedurii statului solicitat cu refuzul recunoașterii; dacă recunoașterea măsurii de protecție străine contravine ordinii publice sau unei norme de aplicare necesară ale statului solicitat; dacă măsura este incompatibilă cu o măsură de protecție ulterioară, instituită într-un stat necontractant care ar fi avut competență în materia art. 5-9 din convenție, sub condiția ca această măsură ulterioară să îndeplinească condițiile pentru a fi recunoscută în statul solicitat și, în sfârșit, dacă măsura plasamentului adultului într-o unitate de protecție situată în statul solicitat a fost luată fără consultarea autorităților competente de acolo sau ignorându-se opoziția acestora. Întrucât aceste motive de nerecunoaștere coincid doar parțial cu motivele enumerate în art. 1097 C. pr. civ., propunem ca în viitorul alineat 2 al art. 1095 C. pr. civ. să se menționeze și faptul că motivele de nerecunoaștere a măsurilor de protecție ale adultului vulnerabil sunt supuse Convenției nr. 35 din 2000 de la Haga. Inserția acestei mențiuni în cadrul art. 1095 C. pr. civ. și nu în art. 1097 C. pr. civ. este justificată de obiectul reglementării primului articol menționat: recunoașterea hotărârilor judecătorești în materia statului personal.

Deși recunoașterea într-un alt stat contractant a măsurilor de protecție instituite într-un stat parte operează de drept, măsurile de executare a lor peste granițele statului unde au fost instituite trebuie să parcurgă procedura de exequatur în statul de executare. Conform art. 25 paragr. 1, măsurile de protecție a adultului, executorii în statul de origine, vor fi puse în executare, într-alt stat parte, după ce au fost declarate, acolo, executorii sau au fost înregistrate în vederea executării (pentru Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord), la solicitarea oricărei părți interesate. Procedura este guvernată de legea statului de executare. Conform paragr. 2, această procedură trebuie să fie simplă și rapidă. Motivele de refuz ale declarației de exequatur sau de înregistrare sunt doar cele ce motivează refuzul recunoașterii (paragr. 3 al art. 25).

Deoarece procedura de exequatur prevăzută în dreptul comun (art. 1103-1107 C. pr. civ.) este improprie pentru aplicarea ei în materia exequaturului măsurilor de protecție ale adultului vulnerabil (atât din punctul de vedere al motivelor de refuz cât și din punctul de vedere al lipsei de celeritate), recomandăm intervenția legiuitorului în sensul edictării a două, trei noi articole ale Codului de procedură civilă prin care să schițeze modul de soluționare rapidă a acestor cereri speciale de executare.

Potrivit art. 26 al convenției, măsurile de protecție ale adultului vulnerabil, dispuse într-un stat contractant nu se revizuiesc pe fond, de autoritățile altui stat contractant, nici în cazul procedurii recunoașterii lor, nici în cea a încuviințării executării lor (exequaturului). Această dispoziție evocă o clauză standard similară din tratatele internaționale privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești⁸⁰, preluată și de C. pr. civ. român în art. 1098.

⁷⁹ Conform art. 24 din convenție. În acest sens, P. Lagarde, *op. cit.*, p. 83.

⁸⁰ P. Lagarde, *op. cit.*, p. 86.

Art. 27 al Convenției nr. 35 de la Haga enunță principiul potrivit căruia măsurile de protecție ale adultului în nevoie dispuse de un stat contractant (statul de origine) și declarate executorii într-un alt stat contractant (statul solicitat) vor fi naturalizate de către acesta din urmă⁸¹. Cu alte cuvinte, aceste măsuri vor fi executate în statul solicitat ca și cum ar fi fost instituite de autoritățile lui, în conformitatea cu legea acestuia și în limitele stabilite de ea. Principiul este formulat într-o manieră mult mai accesibilă publicului larg de art. 1107 C. pr. civ.

5. Concluzii

În 2023, prin aderarea României la Convenția nr. 35 de la Haga, din 13 ianuarie 2000, dreptul internațional privat al țării noastre va suferi următoarele modificări: în materia competenței internaționale privind protecția adultului vulnerabil, vor exista trei seturi de norme aplicabile (Convenția de la Haga, tratate bilaterale de asistență juridică și drept comun), în privința legii aplicabile vor exista două seturi de norme conflictuale (tratate bilaterale și Convenția de la Haga), iar referitor la eficacitatea internațională a măsurilor de protecție dispuse într-alt stat vor exista trei regimuri (regimul Convenției, regimul tratatelor bilaterale și cel de drept comun). Pentru păstrarea simplității și eficienței dreptului internațional privat românesc, susținem transformarea normelor de competență ale Convenției nr. 35 de la Haga în drept comun [prin abrogarea art. 1079 punctele 3 și 4 și 1081 alin. (2), punctul 1, ambele din C. pr. civ.]. Pe aceleași considerente susținem modificarea art. 2578 C. civ. prin înlocuirea textului actual cu o normă de trimitere la Convenția nr. 35 de la Haga. De asemenea, susținem necesitatea modificării art. 1095 C. pr. civ. prin introducerea unui alin. (2) în care măsurile de protecție a adultului în nevoie să fie recunoscute de drept în România conform Convenției nr. 35 de la Haga. Motivele de nerecunoaștere a acestor măsuri vor fi cele prevăzute în același tratat internațional. Întrucât art. 25 al convenției nu conține prea multe detalii cu privire la procedura de exequatur a măsurilor de protecție a adultului dispuse într-un alt stat contractant, considerăm că se impune suplimentarea art. 1103-1107 C. pr. civ. cu dispoziții speciale în acest sens, subordonate imperativelor de simplitate și celeritate. Practic, sugerăm unificarea exequaturului măsurilor de protecție a adultului vulnerabil, conform Convenției nr. 35 de la Haga, cu încuviințarea executării aceluiași măsuri conform C. pr. civ.

⁸¹ P. Lagarde, *op. cit.*, p. 87.

Despre „rătăcirea” (procesuală) a reclamantului în labirintul căutării locului citării pârâtului persoană fizică

On the (procedural) „wandering” of the plaintiff in the labyrinth of the search for the place of summons of the defendant natural person

Asist. univ. dr. **Cătălin LUNGĂNAȘU***

Conf. univ. dr. **Florina POPA***

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

Abstract

The summoning of the parties and other participants in the civil proceedings, as well as the service of procedural documents, are means of guaranteeing respect for the fundamental principles of the civil process, as well as the free exercise of fundamental rights and freedoms. From this perspective, the importance of the correct performance of the summoning procedure and of the service of procedural documents becomes obvious, justifying the severity of the procedural sanctions incident in the event of non-compliance with the legal provisions governing this matter. In this context, the authors point out the need to link the rules of procedural law with those of substantive law governing the concepts of 'domicile' and 'residence' and their legal status, respectively, taking the view that the summoning and service of procedural documents cannot disregard the provisions governing the place of summons, that is to say, the place of service, or the legal content of the concepts of 'domicile', respectively "residence". Both domicile and residence are elements of identification of the natural person, and the record of natural persons, including from the perspective of spatial location, is a matter of general interest that must be understood in the context of the imperative of respecting the rule of law and the security of the civil circuit.

Keywords: *summons procedure; fair trial; abuse of rights; domicile; defendant.*

Rezumat

Citarea părților și a celorlalți participanți la procesul civil, precum și comunicarea actelor de procedură reprezintă mijloace care garantează respectarea principiilor fundamentale ale procesului civil, precum și liberul exercițiu al unor drepturi și libertăți

* catalin.lunganasu@e-uv.ro

* florina.popa@e-uv.ro

fundamentale. Din această perspectivă, importanța corectei înfăptuiri a procedurii de citare și a celei de comunicare a actelor de procedură devine evidentă, justificând severitatea sancțiunilor procesuale incidente în cazul nesocotirii dispozițiilor legale ce guvernează această materie. În acest context, autorii semnalează necesitatea corelării normelor de drept procesual cu cele de drept substanțial care reglementează noțiunile de „domiciliu” și „reședință” și, respectiv, regimul juridic al acestora, considerând că citarea și comunicarea actelor de procedură nu pot face abstracție de dispozițiile care reglementează locul citării, respectiv locul comunicării și nici de conținutul legal al noțiunilor de „domiciliu”, respectiv „reședință”. Atât domiciliul, cât și reședința sunt elemente de identificare a persoanei fizice, iar evidența persoanelor fizice, inclusiv din perspectiva localizării spațiale, este o chestiune de interes general care trebuie înțeleasă în contextul imperativului respectării ordinii de drept și a securității circuitului civil.

Cuvinte-cheie: procedura de citare, proces echitabil, abuz de drept, domiciliu, pârât.

1. Dreptul părților de a participa la judecată

Un element definitoriu al statului de drept este reprezentat de instituirea unui complex de drepturi și libertăți recunoscute resortisanților săi. Garantarea eficacității acestor prerogative reprezintă, din perspectiva statului, o obligație ce se concretizează prin implementarea și respectarea unui sistem real și efectiv de garanții materiale și procesuale la care orice justițiabil să poată recurge în apărarea drepturilor și a intereselor sale legitime¹.

În contextul dreptului procesual civil, posibilitatea ce trebuie recunoscută părților de a participa la judecarea cauzei reprezintă o expresie a conceptului mult mai cuprinzător al dreptului la un proces echitabil, ce este apreciat în contextul drepturilor fundamentale² ca

¹ În acest sens, în literatura de specialitate se subliniază că drepturile de natură procedurală reprezintă „un complex de obligații impuse statului, al căror unic scop este asigurarea protejării altor libertăți și drepturi fundamentale”, avertizând însă că, „în lipsa acestui sistem de garanții procedurale, restul drepturilor fundamentale pot fi reduce la o sumă de principii cu caracter pur declarativ, fără nicio valoare, sistemul juridic devenind unul incapabil să asigure preeminența dreptului” – R. Chiriță, *Dreptul la un proces echitabil*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 10.

² Dispozițiile art. 6 pct. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (C.E.D.O.) statuează: „Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță atunci când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției”. De asemenea, legislația internă consacră principiul dreptului la un proces echitabil în mai multe acte normative: în art. 21 alin. (3) din Constituția României care stabilește că părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil; în art. 6 C. pr. civ. care consacră dreptul oricărei persoane la judecarea cauzei sale în

fiind un criteriu principal al unui stat de drept³, respectiv „*un veritabil drept substanțial și care nu mai constituie doar o simplă garanție formală*”⁴.

Art. 6 paragr. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului constituie elementul central în materia procesului echitabil, fiind evidențiat în literatura de specialitate⁵ că aceste prevederi conturează trei componente ale dreptului fundamental amintit, anume: (i) accesul la justiție; (ii) cauza să fie examinată în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil; examinarea cauzei să se facă de un tribunal independent și imparțial, stabilit prin lege; (iii) hotărârea să fie pronunțată în public. Astfel, o procedură nu poate fi apreciată drept echitabilă în lipsa unui acces liber la justiție care „nu poate fi explicat decât în panorama instituțiilor și normelor procesuale în funcție de care este evaluată respectarea respectivei garanții a justițiabilului în ordinea juridică națională”⁶. Similar, procedura nu îndeplinește standardul minim de echitabilitate în lipsa garantării efective a dreptului la apărare și a contradictorialității, ambele ridicate la nivel de principii fundamentale ale procesului civil. Or, aplicarea acestor reguli esențiale implică respectarea dreptului părților litigante de a fi înștiințate despre proces și de a putea participa la judecată, deziderate ce se manifestă concret prin citarea părților și comunicarea actelor de procedură⁷, cele două instituții constituind astfel veritabile premise ale echitabilității procedurii.

mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege; în art. 12 alin. (1) din Legea nr. 304/2022 privind organizarea judiciară, în care se stipulează că toate persoanele au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, de către o instanță imparțială și independentă, constituită potrivit legii etc.

³ În doctrină s-a arătat că statul de drept „*nu este nimic altceva decât o fondare sau refondare a statului pe structura unei norme fundamentale: rule of law sau principiul preeminenței dreptului. Acesta este ceea ce se mai numește și constituționalism bazat pe supremația Constituției sau democrație liberală*” – V. Giovanni Sartori, *Teoria democrației reinterpretată*, Editura Polirom, Iași, 1999, p. 290, *apud.* V. Constantin, *Legitimitatea, legalitatea și preeminența dreptului*, în „*Incertitudini și câteva efectivități*”, Editura Universul Juridic, București, 2014, pp. 123-124, unde autorul subliniază că preeminența dreptului, ca principiu politic fundamental, „*menține efectiv un sistem de drepturi fundamentale*”, concluzionând cu temei că legitimitatea statului de drept rămâne strâns corelată cu efectivitatea drepturilor fundamentale.

⁴ S. Guinchard, în *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, 9^e édition de S. Guinchard, C. Chainais, C.S. Delicostopoulos, I.S. Delicostopoulos, M. Duchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.M. Sorel, Dalloz, Paris 2017, p. 290, *apud.* I. Leș, *Câteva aprecieri asupra soluționării cauzelor civile în mod echitabil*, disponibil online la adresa: <https://www.juridice.ro/essentials/2410/cateva-aprecieri-asupra-soluționării-cauzelor-civile-in-mod-echitabil>. În sensul că dreptul la un proces echitabil nu implică „*niciun drept material în profitul persoanei, ci numai garanții de ordin esențialmente procedural*”, a se vedea: I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Editura Servo – Sat, București, 2001, p. 41.

⁵ V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, C.C. Dinu, *Drept procesual civil* (Curs de bază pentru licență, seminare și examene), ed. a II-a, revăzută și adăugită de Tr.C. Briciu și C.C. Dinu, Editura Național, București, 2018, p. 45. În același sens, a se vedea și: A. Stoica, în I. Leș, D. Ghiță (coord.), V. Lozneau, C. Murzea, A. Stoica, A. Suci, *Tratat de drept procesual civil. vol. I. Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe*, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2020, pp. 12-13; C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 10.

⁶ A se vedea T. Patancius, *Accesul la justiție*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 17.

⁷ În literatura de specialitate s-a subliniat caracterul esențial al acestor instituții de drept procesual: „*Comunicarea este esențială, întrucât, de cele mai multe ori, de ea se leagă curgerea diferitelor termene (de*

În procedura civilă, principiul contradictorialității este reglementat de art. 14 C. pr. civ. alin. (1) al textului amintit stabilește în mod categoric că „instanța nu poate hotărî asupra unei cereri decât după citarea sau înfățișarea părților, *dacă legea nu prevede altfel*”. Astfel cum norma, de astfel, menționează, există ipoteze în care legiuitorul derogă de la acest principiu, respectiv cazuri în care este prevăzut expres că litigiul se soluționează fără citarea părților ori situații în care citarea este lăsată la aprecierea instanței. Spre exemplu, judecarea cererii de preschimbare a termenului (art. 230 C. pr. civ.), procedura sechestrului asigurător⁸ [art. 954 alin. (2) C. pr. civ.] ori soluționarea cererii de încuviințare a executării silite [art. 666 alin. (2) C. pr. civ.] reprezintă atare situații, în care legea procesuală prevede expres că părțile nu se citează pentru soluționarea cauzei. De asemenea, identificăm cazuri în care legiuitorul rezervă judecătorului puterea de apreciere cu privire la oportunitatea citării părților⁹ [dintre care cel mai frecvent întâlnite în practică sunt: procedura ordonanței președințiale¹⁰ – art. 999 alin. (2) C. pr. civ.; procedura asigurării dovezilor – art. 360 alin. (5) C. pr. civ.; procedura privitoare la cererile de valoare redusă – art. 1030 alin. (2) C. pr. civ.], în care, ținând seama de specificul acestora, respectiv de urgență¹¹ cu care trebuie să se ia măsurile solicitate¹², judecata în fața primei

exercitare a căilor legale de atac, de formulare a întâmpinării, a cereri reconvenționale, de prescripție etc.)” – G.C. Frențiu, *Citarea și comunicarea actelor de procedură în procesul civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 5.

⁸ Cu temei s-a remarcat că soluționarea fără citare a cererii de sechestrul asigurător „se explică prin caracterul de surpriză al măsurii (...), căci debitorul și-ar putea lesne ascunde bunurile urmăribile, mai ales sumele de bani, dacă ar fi avertizat din timp asupra cererii de sechestrul” – Gh.L. Zidaru, P. Pop, *Drept procesual civil. Procedura în fața primei instanțe și în căile de atac*, Editura Solomon, București, 2020, p. 93, fiind judicioasă, în acest context, propunerea autorilor ca, pentru a conserva caracterul de surpriză al acestei măsuri, „prin Regulamentul de ordine interioară să se prevadă caracterul nepublic al înregistrării dosarelor cu acest obiect, până la data soluționării lor”.

⁹ În ceea ce privește ipotezele în care legiuitorul lasă la aprecierea instanței dispunerea citării, sunt enunțate în literatura de specialitate și alte ipoteze: suspendarea provizorie a executării silite [art. 719 alin. (7) C. pr. civ.]; soluționarea cererilor privind constatarea de urgență a unei stări de fapt [art. 364 alin. (3) C. pr. civ.]; soluționarea cererilor necontencioase [art. 532 alin. (2) C. pr. civ.]; administrarea probelor prin comisie rogatorie, în funcție de felul dovezii și de punctul de vedere exprimat de părți [art. 261 alin. (2) C. pr. civ.; art. 299 alin. (2) C. pr. civ.]; suspendarea judecării procesului dispusă de instanța competentă să se pronunțe asupra cererii de strămutare [art. 143 alin. (1) C. pr. civ.]; soluționarea cererii de îndreptare a hotărârii [art. 442 alin. (2) C. pr. civ.] – A. Tabacu, *Citarea și comunicarea actelor de procedură civilă*, ed. a II-a, revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2015, pp. 60-61.

¹⁰ Prin excepție, în anumite materii, legea prevede *expressis verbis* că ordonanța președințială se judecă cu citarea părților, cum este cazul ordonanței președințiale ce are ca obiect eliberarea cauțiunii, care se soluționează prin hotărâre „dată cu citarea părților”. Aceleași dispoziții privitoare la citare se regăsesc și în materia stabilirii pe calea ordonanței președințiale a termenului de acceptare a pactului de opțiune, instituție reglementată de dispozițiile art. 1278 C. civ. potrivit cărora „(1) Atunci când părțile convin ca una dintre ele să rămână legată de propria declarație de voință, iar cealaltă să o poată accepta sau refuza, acea declarație se consideră o ofertă irevocabilă și produce efectele prevăzute la art. 1191 C. civ. (2) Dacă părțile nu au convenit un termen pentru acceptare, acesta poate fi stabilit de instanță prin ordonanță președințială, cu citarea părților”.

¹¹ În doctrină se arată că, în caz de urgență deosebită, ordonanța poate fi pronunțată chiar în ziua înregistrării cererii sau în zilele următoare, această stare de fapt putând să rezulte „din dovezile prezentate că

instanțe se realizează fără citarea părților. Cu toate acestea, observăm însă că, în calea de atac, citarea părților redevine obligatorie, regula consacrată de dispozițiile alin. (1) al art. 14 C. pr. civ. fiind reinstuită după finalizarea judecării în primă instanță întrucât dezideratul urgenței s-a atins deja.

Literatura de specialitate¹³ a calificat citarea drept operațiunea prin care o persoană este înștiințată cu privire la faptul că este chemată în fața instanței de judecată, la o anumită dată, oră, într-un anumit loc și într-o anumită calitate – toate aceste elemente regăsindu-se expres precizate în conținutul înștiințării. Totalitatea acestor informații care trebuie adresate în timp util părții prin intermediul citării la proces reprezintă o concretizare a obligației pozitive a statului de a asigura accesul efectiv la justiție, fiind o premisă esențială de a se asigura posibilitatea acestora de a afla despre litigiu și de a se putea prezenta la dezbateri. Corelativ, dacă partea nu ar avea cunoștință despre coordonatele temporale și spațiale ale desfășurării procesului, apreciem și noi că dreptul la apărare riscă a fi complet negat sau, cel puțin, nu ar putea fi exercitat în parametrii săi optimi¹⁴. Tocmai pentru a da posibilitatea părților să-și exercite deplin drepturile procesuale, principiul reglementat de art. 14 alin. (1) C. pr. civ. unde se prevede imperativ că instanța nu poate hotărî asupra unei cereri decât după citarea sau înfățișarea părților, dacă legea nu prevede altfel este reluat în art. 153 C. pr. civ. care stabilește că „instanța poate hotărî asupra unei cereri numai dacă părțile au fost citate ori s-au prezentat, personal sau prin reprezentant, în afară de cazurile în care legea dispune altfel”.

Scopul normei este configurat în mod neechivoc de dispozițiile alin. (2) al art. 153 C. pr. civ. care instituie în sarcina instanței obligația de a amâna judecarea cauzei pentru situațiile în care nu a fost legal îndeplinită procedura de citare a părții care lipsește de la judecată, „cu respectarea cerințelor prevăzute de lege” și de a dispune citarea din nou. Imperativul acestei norme este evident în condițiile în care teza finală a textului legal amintit stabilește că obligațiile sunt impuse instanței „sub sancțiunea nulității”. Fiind ocrotit un interes privat, al părții nelegal citate, sancțiunea ce intervine în cazul neîndeplinirii în mod legal a procedurii de citare ori de comunicare a actelor de procedură

viața sau sănătatea unui copil sunt în pericol, că un zid a început să se prăbușească ori că un drum este blocat, este necesară oprirea sau reluarea alimentării cu apă, energie, gaz metan etc.” – T. Dârjan, Ordonanța președințială, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 83.

¹² V.M. Ciobanu, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae și alții, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat, Vol. 1 – art. 1-526*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 39; I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole (art. 1-1133)*, Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 254.

¹³ G.C. Frentiu, *Citarea și comunicarea actelor de procedură în procesul civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență (op. cit.)*, p. 1. În același sens, a se vedea și C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea generală (op. cit.)*, p. 164.

¹⁴ În acest sens, a se vedea: D.A. Ghinoiu, *Prezumții legale și ficțiuni juridice pe tărâm procesual civil. Comunicarea actelor de procedură. Termene procedurale*, în A. Almășan, I. Vârsta, C.E. Zamșa (coordonatori), *„Aparența în drept – In honorem Flavius Antoniu Baias*, vol. I, Editura Hamangiu, București, p. 532, care, referindu-se la importanța instituției citării și comunicării celorlalte acte de procedură, arată că „(...) este indiscutabilă pentru o bună administrare a justiției (civile), fiind menită să asigure premisa încunoștințării efective, concrete, a participanților la actul de înfăptuire a justiției civile despre existența și progresia procesului, obligațiile procesuale impuse de lege sau fixate de instanță și actele îndeplinite în cursul procedurii”.

este nulitatea relativă. Cu toate acestea, efectele depășesc limita intereselor particulare ale părții în cauză întrucât afectează însuși dreptul la apărare, principiul contradictorialității dar și principiul dreptului la un proces echitabil. Drept urmare, în mod judicios s-a remarcat în doctrină că, deși interesul concret de a invoca nelegala citare sau lipsa citării aparține celui ce trebuia citat în conformitate cu prevederile legii, acesta „se repercutează asupra unui principiu fundamental al procedurii civile, contradictorialitatea, care trebuie protejată prin norme de ordine publică”¹⁵. Pe cale de consecință, prin derogare de la regimul juridic instituit de 178 alin. (2) C. pr. civ., alin. (3) al art. 160 C. pr. civ. menționează că, în lipsa părții legal citate, neregularitatea privind procedura de citare a acesteia „poate fi invocată și de celelalte părți sau din oficiu, însă numai la termenul la care ea s-a produs”.

Importanța acordată de legiuitor cu privire la normele care reglementează regula generală a citării părților este reliefată de reiterarea mențiunilor privind obligativitatea citării prin dispozițiile legale speciale incidente în unele materii care prevăd expres judecarea unor cereri numai după citarea părților, „dublându-se astfel regula generală a citării instituită de art. 153 alin. (1) C. pr. civ.”¹⁶, precum și de obligația instituită pe seama judecătorului¹⁷, dar și a grefierului, de a verifica efectuarea în mod legal a procedurilor de citare și de comunicare a actelor procesuale.

Se observă astfel că o primă cerință esențială în vederea asigurării contradictorialității este ca părțile să fie citate legal¹⁸, adică să fie anunțate că există un litigiu care le privește,

¹⁵ A. Tabacu, *Drept procesual civil. Legislație internă și internațională. Doctrină și jurisprudență*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 193, unde autoarea arată că, „*practic, celelalte părți ajută instanța, în activitatea de verificare a procedurii, justificat de interesul acestora de a primi o hotărâre legală*”.

¹⁶ G.C. Frentiu, *Citarea și comunicarea actelor de procedură în procesul civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, 2021, (op. cit.), pp. 7-11, cu exemplele acolo enumerate, din care menționăm: cercetarea la fața locului „*se face cu citarea părților (...)*” (art. 346 C. pr. civ.); cererea de sechestră judiciară se judecă de urgență, „*cu citarea părților (...)*” [art. 975 alin. (1) C. pr. civ.]; judecata în complet de divergență se judecă „*cu citarea părților (...)*” [art. 399 alin. (1) teza I C. pr. civ.]; instanța se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii „*cu citarea părților (...)*” [art. 1064 alin. (3) C. pr. civ.] etc.

¹⁷ Potrivit art. 241 alin. (3) C. pr. civ., „*judecătorii vor dispune verificarea efectuării procedurilor de citare și comunicare dispuse pentru fiecare termen. Când este cazul, instanța va ordona luarea măsurilor de refacere a acestor proceduri. În afară de aceste măsuri, instanța va putea dispune ca încunoștințarea părților să se facă și telefonic, telegrafic, prin fax, poștă electronică sau prin orice alt mijloc de comunicare ce asigură, după caz, transmiterea textului actului supus comunicării ori înștiințarea pentru prezentarea la termen, precum și confirmarea primirii actului, respectiv a înștiințării, dacă părțile au indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. Dacă încunoștințarea s-a făcut telefonic, grefierul va întocmi un referat în care va arăta modalitatea de încunoștințare și obiectul acesteia*”. De asemenea, prevederile alin. (2) al art. 219 C. pr. civ. consacră îndatorirea judecătorului de a verifica, în cazul în care părțile nu răspund la apel, dacă procedura de citare este îndeplinită.

¹⁸ Cu privire la momentul la care trebuie verificată îndeplinirea exigențelor legalei citări, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că, întrucât, „*(...) la termenul de judecată procesul verbal prevăzut de art. 164 C. pr. civ. de îndeplinire a procedurii de citare a părții pârâte nu s-a regăsit la dosar, ci a fost atașat ulterior acestui termen, partea nefiind prezentă nici personal, nici prin reprezentant convențional, sunt întrunite premisele aplicării art. 153 alin. (2) din Codul de procedură civilă, fiind incidentă sancțiunea nulității hotărârii. În atare situație, neregularitatea constă în soluționarea cauzei fără a exista la dosar dovada de îndeplinire a procedurii de citare, iar atașarea acesteia după momentul pronunțării hotărârii, nu poate asigura îndeplinirea*

recunoscându-li-se astfel posibilitatea de a se prezenta la data stabilită de instanță pentru a-și susține cererile și apărările¹⁹. Așa cum s-a remarcat, „doar în măsura în care părțile cunosc data și locul judecății ele sunt puse într-o poziție de egalitate: își pot pregăti apărarea, pentru ca apoi să prezinte în contradictoriu și într-o ședință publică toate împrejurările de fapt și de drept de care depinde soluționarea cauzei”²⁰. Totuși, dacă partea nu este legal citată, dar se prezintă în instanță aflând despre existența și data la care se judecă litigiului pe altă cale – de exemplu, de pe site-ul instanțelor judecătorești, neregularitatea privind citarea este acoperită, dar partea poate cere amânarea procesului în vederea pregătirii apărării [art. 160 alin. (1) C. pr. civ.]. Pe de altă parte, trebuie menționat că pentru a se considera respectat principiul contradictorialității, se impune doar îndeplinirea condiției ca părțile să fie legal citate²¹, și nu aceea ca ele să fie efectiv prezente²², prezentarea lor în fața instanței fiind, în principiu, un drept, iar nu o obligație procesuală a acestora²³. În esență, „pentru ca principiul contradictorialității să fie

retroactivă a acestei condiții” – Înalta Curte de Casație și Justiție, S. I civ., *Decizia 349 /11 februarie 2020*, în *Săptămâna Juridică* nr. 25 /2021, pp. 8-9.

¹⁹ În acest sens, în practica instanței supreme s-a statuat că, de vreme ce procedura de citare a fost legal îndeplinită, iar prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat judecarea și în lipsă, „(...) în mod procedural instanța s-a pronunțat asupra cererii de administrare a probelor solicitate de părți. În această situație, respectarea principiului contradictorialității nu era condiționată de prezența părților, ci de legala îndeplinire a procedurii de citare. Cu alte cuvinte, dacă părțile legal citate au ales să nu se prezinte la termenul de judecată la care a fost prorogată încuviințarea probelor, instanța a procedat în mod legal la examinarea cererii în lipsa acestora”. A se vedea: *Decizia nr. 2635 din 20 noiembrie 2015*, Î.C.C.J., S. I civ., disponibilă online la adresa: <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=128550>.

²⁰ I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole (art. 1-1133)*, Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 253.

²¹ Totuși, pentru asigurarea contradictorialității, instanțele trebuie să se asigure că *posibilitatea de a lua la cunoștință despre existența procesului a fost efectivă*, aspect statuat de Curtea de la Strasbourg în Cauza *Raisa Shipping vs. Romania*, pronunțată în 8 ianuarie 2013 (disponibilă online la adresa: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-115848%22%7D%7D>}), prin care s-a reținut că, „(...) deși legislația națională în vigoare la momentul respectiv prevedea comunicarea citației prin afișare [art. 92 alin. (4) din Codul de procedură civilă de la 1865], instanțele românești au aplicat legislația într-un mod prea formalist. Instanțele nu au dat dovadă de diligență în ceea ce privește asigurarea informării, reclamanților cu privire la data termenelor de judecată, și, prin urmare, nu au asigurat obligația de a asigura participarea efectivă la proces” – paragr. 32-35. În esență, Curtea a statuat că citarea numai prin afișare a reclamanților nu a fost eficace, întrucât nu le-a asigurat acestora posibilitatea de a lua cunoștință despre termenele ședințelor de judecată, ceea ce i-a împiedicat să participe la judecată, instanțelor naționale reproșându-li-se că, în pofida lipsei reclamanților de la proces, acestea nu au făcut demersurile necesare să se asigure că reclamanții au fost informați cu privire la termenele de judecată, „în special prin dispunerea amânării ședințelor de judecată și repetarea procedurii de comunicare a citației”. Pentru un punct de vedere similar, recent exprimat, a se vedea: G. Toader, *Garanții insuficiente ale Codului de procedură civilă – Procedura de citare*, disponibil online la adresa: <https://www.juridice.ro/749393/garanii-insuficiente-ale-codului-de-procedura-civila-procedura-de-citare.html>.

²² În acest sens, art. 223 C. pr. civ. prevede că „lipsa părții legal citate nu poate împiedica judecarea cauzei, dacă legea nu prevede altfel”.

²³ Deci regula în procesul civil este aceea că părțile nu sunt obligate să se prezinte la termenul stabilit în fața instanței, nici personal și nici prin reprezentant. Prin excepție, în cazul procesului de divorț, art. 921 C. pr. civ. prevede că „în fața instanțelor de fond, părțile se vor înfățișa în persoană, afară numai dacă unul dintre soți

respectat, nu este necesar ca partea să-și fi exprimat efectiv opinia, ci este suficient să i se fi oferit această posibilitate”²⁴.

În realitate, problemele subsecvente pe care le generează neîndeplinirea procedurii de citare devin actuale în cazul în care părțile nu răspund la apel, întrucât nici măcar remediul ultim al acoperirii viciilor privind citarea nu poate fi aplicat. În atare împrejurare, instanța are îndatorirea să verifice dacă procedura de citare a fost îndeplinită, urmând să procedeze în conformitate cu prevederile legale în această materie, adică să dispună – după caz – fie amânarea procesului, fie suspendarea acestuia, fie judecarea pricinii. Totuși, în contextul absenței părților legal citate, instanța are posibilitatea să dispună măsuri în dosar în sensul continuării judecății doar în ipoteza în care cel puțin una dintre părți a solicitat judecarea în lipsă, principiul contradictorialității considerându-se a fi respectat câtă vreme părțile au fost legal citate. În schimb, dacă procedura de citare nu este legal îndeplinită, instanța nu mai are alte opțiuni, ci este ținută a amâna cauza pentru a se asigura respectarea exigențelor în materia citării părților.

2. Reguli privind determinarea locului citării

Deși art. 155 alin. (1) C. pr. civ. stabilește, într-un număr de 15 ipoteze, locul în care vor fi citate persoanele care participă la proces, normă ce se aplică nu doar părților, ci și celorlalți participanți potrivit art. 173 C. pr. civ., totuși în privința persoanei fizice putem identifica situații neclare în practică. În prezentul studiu ne-am propus să analizăm modalitatea în care se realizează citarea și comunicarea actelor de procedura de citare a pârâtului persoană fizică, prin raportare la ipotezele care se circumscriu dispozițiilor art. 155 pct. 6 C. pr. civ. potrivit căruia persoanele fizice se vor cita „la domiciliul lor; în cazul în care nu locuiesc la domiciliu, citarea se va face la reședința cunoscută ori la locul ales de ele; în lipsa acestora, citarea poate fi făcută la locul cunoscut unde își desfășoară permanent activitatea curentă”. Interesul de a cerceta modalitatea în care se aplică în practica judiciară aceste prevederi a fost generat de constatarea existenței unei orientări jurisprudențiale relativ constante a instanțelor, inclusiv a Înaltei Curți de Casație și Justiție²⁵, care se abate de la litera dispozițiilor art. 155 pct. 6 C. pr. civ., apreciind în sensul

execută o pedeapsă privativă de libertate, este împiedicat de o boală gravă, este pus sub interdicție judecătorească, are reședința în străinătate sau se află într-o asemenea situație, care îl împiedică să se prezinte personal; în astfel de cazuri, cel în cauză se va putea înfățișa prin avocat, mandatar sau, după caz, prin tutore sau curator”.

²⁴ D.N. Theohari, în G. Boroș (coordonator), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. I (art. 1-455), ediția a doua, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2016, Comentariu la art. 14 C. pr. civ., p. 49; în același sens, G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a V-a, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 337.

²⁵ A se vedea: *Decizia civilă nr. 51 din 11.01.2011, pronunțată de Secția civilă și de proprietate intelectuală a Înaltei Curți de Casație și Justiție*, având ca obiect soluționare conflict de competență, prin care s-a statuat că, la stabilirea competenței teritoriale legiuitorul a avut în vedere locul unde reclamantul locuiește efectiv, textul legii făcând referire atât la domiciliu cât și la reședință, sens în care instanța supremă a statuat că „*prin „domiciliul”, în sens procesual, se înțelege acela pe care o persoană și l-a stabilit în fapt, în localitatea în care*

că „noțiunea de domiciliu se raportează la locuința unde se găsește *in fact* acea persoană și nu corespunde elementelor ce interesează evidența populației, prin raportare la mențiunile din cartea de identitate, care au numai un caracter de evidență a persoanei respective, potrivit art. 91 C. civ., aceasta, întrucât scopul dispozițiilor art. 87 C. civ. este acela ca părțile aflate în litigiu să poată fi înștiințate de existența procesului, pentru a da eficiență principiilor dreptului la apărare și dreptului la un proces echitabil”²⁶.

Înțelegem că această orientare jurisprudențială este justificată declarativ de un deziderat generos, anume respectarea dreptului pârâtului la un proces echitabil. Cu toate acestea, ne exprimăm serioase rezerve și apreciem că ar trebui manifestată o precauție deoarece oferă justițiabilului care eludează dispozițiile imperative ale legislației ce reglementează regimul juridic al evidenței populației posibilitatea de a se prevala de propria sa culpă pentru a clama protecția unui drept, încălcând principiul *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans*. Astfel cum vom detalia în rândurile de mai jos, interpretarea amintită poate reprezenta pentru pârât o premisă în sensul exercitării abuzive a drepturilor procesuale în contextul în care se poate prevala de neîndeplinirea procedurii de citare prin simpla împrejurare că, în fapt, ar locui la altă adresă decât cea menționată în evidențele publice ca fiind domiciliul său. Din aceste considerente, opinăm că instanțele ar trebui să aplice în mod prudent interpretarea de mai sus având în vedere că drepturile procesuale trebuie exercitate în limitele legii, în acord cu regulile instituite prin art. 12 C. pr. civ., iar citarea și comunicarea actelor de procedură nu pot face abstracție de dispozițiile care reglementează locul citării, respectiv comunicării și, implicit, nici de conținutul legal al noțiunilor de „domiciliu”, respectiv „reședință”. Atât domiciliul, cât și reședința sunt elemente de identificare a persoanei fizice, iar evidența persoanelor fizice inclusiv din perspectiva localizării spațiale este o chestiune de interes general care trebuie privită în contextul imperativului respectării ordinii de drept și a securității circuitului civil.

Analizând dispozițiile art. 155 pct. 6 C. pr. civ., se observă că legiuitorul reglementează trei variante pentru determinarea locului citării persoanelor fizice, respectiv la domiciliul lor; dacă nu locuiesc la domiciliu, la reședința cunoscută ori „la locul ales de ele”²⁷; în lipsa

trăiește, deoarece scopul dispozițiilor legale referitoare la domiciliu este ca părțile aflate în litigiu să poată fi înștiințate de existența procesului, pentru a da eficiență dreptului la apărare”. Prin aceeași hotărâre s-a reținut că, din perspectiva competenței, se ia în considerare domiciliul inițial, pe care reclamantul îl are la momentul sesizării instanței, fiind nerelevant că pe parcursul procesului partea și-ar schimba domiciliul.

²⁶ Decizia civilă nr. 2039 din 07.10.2021 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în dosarul 655/225/2021, citată de autorii R. Bazavan, D. Bazavan, în articolul *ÎCCJ. Competența instanței de executare silită. Executarea silită ține cont de domiciliul din actul de identitate al debitorului sau de domiciliul în fapt al debitorului?*, disponibil online la adresa: <https://www.juridice.ro/786525/iccj-competenta-instantei-de-executare-silita-executarea-silita-tine-cont-de-domiciliul-din-actul-de-identitate-al-debitorului-sau-de-domiciliul-in-fapt-al-debitorului.html>, accesat la data de 07.06.2022.

²⁷ În doctrină se arată că prin sintagma „loc ales de ele” nu se înțelege domiciliul procesual ales în sensul dispozițiilor art. 158 alin. (1) C. pr. civ., „ci locul unde partea a ales să locuiască efectiv, fără ca acesta să întrunească condițiile de domiciliu sau reședință, căci o interpretare contrară ar conduce la concluzia de neacceptat ca partea să fie citată la domiciliul procesual ales numai în ipoteza în care nu locuiește la domiciliul

acestora, citarea poate fi făcută la locul cunoscut unde își desfășoară permanent activitatea curentă. În plus, art. 161 alin. (2) C. pr. civ. conține o prevedere suplimentară care ar avea rolul de a simplifica îndeplinirea procedurii de citare în sensul în care „înmânarea se poate face oriunde se află cel citat”. În mod judicios s-a remarcat faptul că aceste „trei locuri de citare a persoanei fizice (domiciliu, reședință/loc ales și loc de muncă) sunt prevăzute de Cod în mod subsidiar, ordinea de citare fiind imperativă. Astfel, numai în măsura în care partea nu locuiește la domiciliu, aceasta va fi citată la reședință sau la locul ales și numai în lipsa acestora din urmă, la locul de muncă”²⁸.

3. Domiciliul și reședința din perspectiva dreptului material

Sub aspectul dreptului material, domiciliul este un atribut de identificare a persoanei fizice, constând în localizarea în spațiu a acesteia, fiind definit ca „acel drept al persoanei fizice de a se individualiza în spațiu prin locuința sa statornică”²⁹.

În literatura de specialitate se face distincție între mai multe tipuri de domiciliu³⁰: domiciliu voluntar (sau „de drept comun”); domiciliu legal³¹; domiciliu ales sau convențional; domiciliu profesional. Domiciliul voluntar este cel pe care persoana fizică ce are deplină capacitate de exercițiu și-l stabilește, iar actul normativ cadru care reglementează domiciliul, ca atribut de identificare a persoanei fizice, îl reprezintă Ordonanța de urgență nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români³². Libertatea stabilirii domiciliului este însă consacrată inclusiv prin art. 25 alin. (2) din Constituția României: „Fiecărui cetățean îi este asigurat dreptul de a-și stabili domiciliul sau reședința în orice localitate din țară”, dar și prin dispozițiile art. 86 alin. (1) C. civ. potrivit căruia „cetățenii români au dreptul să-și stabilească ori să schimbe, în mod liber, domiciliul sau reședința, în țară sau străinătate, cu excepția cazurilor anume prevăzute de lege”.

Pentru stabilirea domiciliului este relevantă intenția declarată a persoanei de a locui în principal în respectiva locuință³³. În schimb, din perspectiva terților este esențial să le fie

său” – D.N. Theohari, în G. Boroi (coordonator), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. I (art. 1-455), (op. cit.) – Comentariu la art. 155 C. pr. civ., p. 443.

²⁸ *Ibidem*. În același sens, autoarea M. Tăbârcă subliniază că „instanța nu are drept de opțiune între domiciliul real și reședința cunoscută a părții, ci persoana fizică va putea fi citată la reședință numai dacă nu locuiește la domiciliu” – M. Tăbârcă, *Procedura civilă în fișe de revizuire*, ed. a II-a, Editura Solomon, București, 2019, p. 330.

²⁹ G. Beleiu, *Drept civil. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a VII-a, revăzută și adăugită, de M. Nicolae și P. Trușcă, Editura Universul Juridic, București, 2001, p. 368.

³⁰ C. Jugastru, *Clasic și modern în domeniul vieții private*, în AULBS, nr. 1-2/2003, pp. 62-63.

³¹ Spre exemplu, domiciliul legal al minorului care nu a dobândit capacitate de exercițiu deplină este la părinții săi sau la acela dintre părinți la care locuiește în mod statornic ori, după caz, la reprezentantul său legal sau la persoana fizică sau juridică la care este încredințat în plasament.

³² Ordonanța de urgență nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români a fost republicată în Monitorul Oficial nr. 719 din 12 octombrie 2011.

³³ În acest sens, art. 87 C. civ. prevede că „domiciliul persoanei fizice, în vederea exercitării drepturilor și libertăților sale civile, este acolo unde aceasta declară că își are locuința principală”, iar art. 27 alin. (1) din

adusă la cunoștință această „intenție declarată” prin mijloacele prevăzute de lege, respectiv manifestarea de voință să respecte formalitățile prevăzute de lege, concretizându-se prin inserarea mențiunilor cu privire la declararea domiciliului în cartea de identitate. La această concluzie se ajunge în raport de dispozițiile art. 91 alin. (2) C. civ. potrivit căroră, „în lipsa acestor mențiuni ori atunci când acestea nu corespund realității, stabilirea sau schimbarea domiciliului ori a reședinței, **nu va putea fi opusă altor persoane**”, în timp ce alin. (3) al aceluiași articol derogă de la această regulă pentru ipotezele în care stabilirea sau schimbarea domiciliului sau reședinței „a fost cunoscută prin alte mijloace de cel căruia i se opune”.

În schimb, potrivit art. 30 din Ordonanța de urgență nr. 97/2005, „reședința este acolo unde persoana fizică declară că are locuința secundară, alta decât cea de domiciliu”, iar potrivit art. 31 alin. (1) din același act normativ, „mențiunea privind stabilirea reședinței se înscrie la cererea persoanei fizice care locuiește mai mult de 15 zile la adresa la care are locuința secundară”, cu precizarea adusă de alin. (2) al aceluiași articol, potrivit căreia „mențiunea privind stabilirea reședinței se acordă pentru perioada solicitată, care nu poate fi mai mare de un an”³⁴. Reședința nu este obligatorie, ci facultativă, având caracter secundar³⁵ și temporar. Similar domiciliului, reședința are caracter de unicitate ce rezultă din cuprinsul art. 86 alin. (2) C. civ. potrivit căruia, „dacă prin lege nu se prevede altfel, o persoană fizică nu poate să aibă în același timp decât un singur domiciliu și o singură reședință, chiar și atunci când deține mai multe locuințe”. Cât privește raportul existent între domiciliul și reședința unei persoane, art. 90 C. civ. instituie o „prezumție de domiciliu” în sensul că „(1) Reședința va fi considerată domiciliu când acesta nu este cunoscut”, în timp ce alin. (2) instituie o altă prezumție, pentru ipoteza în care persoana nu are nici domiciliu, nici reședință cunoscute, caz în care „persoana fizică este considerată că domiciliază la locul ultimului domiciliu, iar dacă acesta nu se cunoaște, la locul unde acea persoană se găsește”. În literatura de specialitate s-a arătat că ambele prezumții sunt simple³⁶.

Ordonanța de urgență nr. 97/2005 prevede că „*domiciliul persoanei fizice este acolo unde aceasta declară că are locuința principală*”. Potrivit art. 89 alin. (3) C. civ., dovada intenției se realizează prin intermediul declarației persoanei în cauză, date în fața organelor administrative competente să opereze stabilirea, respectiv schimbarea domiciliului, iar în absența acestei declarații, dovada adresei de domiciliu se va face în conformitate cu prevederile art. 28 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 97/2005. Relativ la acest aspect, în literatura de specialitate s-a arătat că dovada „*adresei de domiciliu*” se va face prin înscrisurile enunțate de art. 28 alin. (1) doar în fața autorității care, potrivit art. 14 din Ordonanța de urgență nr. 97/2005, eliberează actul de identitate, urmând ca, ulterior, „*potrivit art. 13 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 97/2005, cu actul de identitate, deținătorul său face față de terți și față de autorități dovada identității, a cetățeniei române, a adresei de domiciliu și, după caz, a adresei de reședință*” – I. Reghini, Ș. Diaconescu, în I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, în *Introducere în dreptul civil (op. cit.)*, p. 285.

³⁴ Potrivit alin. (2) al art. 31 din Ordonanța de urgență nr. 97/2005, după expirarea acestui termen, „*persoana poate solicita înscrierea unei noi mențiuni privind stabilirea reședinței*”.

³⁵ În acest sens, art. 88 C. civ. prevede că „*reședința persoanei fizice este în locul unde își are locuința secundară*”.

³⁶ E. Chelaru, în Comentariu al art. 90 Cod civil, în Colectiv de autori, Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole (art. 1-2664)*, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 101.

Din cele de mai sus observăm că, teoretic, nu ar trebui să apară probleme practice în privința identificării în spațiu a persoanei fizice și, corelativ, nici sub aspectul îndeplinirii procedurii de citare. În esență, persoana fizică ar trebui să aibă înregistrată o adresă la care locuiește efectiv, indiferent că sub titlu de domiciliu ori de reședință, iar între starea de fapt reală și cea evidențiată în registrele publice ar trebui să existe o deplină concordanță. Dacă aceste premise ar fi îndeplinite, respectiv dacă dispozițiile legale în materia înregistrării persoanei fizice ar fi întru totul respectate, din punct de vedere procesual nu s-ar identifica dificultăți în ceea ce privește îndeplinirea procedurii de citare, cel puțin nu sub aspectul localizării efective a părții, în particular a pârâtului. Cu toate acestea, situațiile diverse identificate în practica judiciară evidențiază o anumită neconcordanță între normele de drept material și cele specifice procedurii civile, împrejurare care îngreunează îndeplinirea procedurii de citare și respectarea celorlalte exigențe ale echității procedurii în cadrul procesului civil, după cum vom menționa în rândurile de mai jos.

4. Câteva probleme procesuale privind locul citării persoanei fizice

În literatura de specialitate se susține că, în procedura civilă, noțiunea de „domiciliu” are o semnificație mai largă și mai flexibilă decât cea dată de legislația din materia evidenței persoanelor, respectiv în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, pornindu-se de la premisa potrivit căreia mențiunile din cartea de identitate referitoare la domiciliu nu au caracter constitutiv în ceea ce privește determinarea acestuia, ci doar unul administrativ, de evidență a persoanei și, în consecință, nerespectarea formalităților de ordin administrativ nu poate repercuta asupra accesului la justiție. Astfel, în ceea ce privește locul citării persoanei fizice, în doctrină s-a arătat că va fi avută în vedere adresa la care pârâtul locuiește efectiv, chiar dacă, potrivit legii speciale, acesta nu are domiciliul la acea adresă³⁷. Se admite totuși că această interpretare va trebui raportată la dispozițiile art. 87 C. civ. care prevede că „domiciliul persoanei fizice, în vederea exercitării drepturilor și libertăților sale civile, este acolo unde aceasta declară că își are locuința principală”, respectiv la art. 89 alin. (2) C. civ. care dispune că „stabilirea sau schimbarea domiciliului nu operează decât atunci când cel care ocupă sau se mută într-un anumit loc a făcut-o cu intenția de a avea acolo locuința principală”, alin. (3) statuând că „dovada intenției rezultă din declarațiile persoanei făcute la organele administrative competente să opereze

³⁷ Ghe.L. Zidaru, *Competența instanțelor judecătorești în dreptul procesual civil român și german*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 436. În același sens, C. Jugastru, „*Legea reședinței obișnuite*” – o „*aparență*” cu sens unic în regimul patrimonial al cuplurilor internaționale?, în „*Aparența în drept – In honorem Flavius Antoniu Baias*”, vol. I, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 98, unde autoarea subliniază că „*această interpretare extensivă (...) atribuie domiciliului înțelesul de locuință statornică sau de adresă unde persoana locuiește efectiv (chiar dacă, în raport cu prevederile speciale cu privire la stabilirea domiciliului, ea nu poate fi socotită că are acel domiciliu)*. Accentul cade, preponderent, pe locuirea efectivă într-un anumit loc, și nu pe declararea intenției de a locui în acel loc (s.n.). *Ceea ce denotă necesitatea de a înțelege într-un mod mai suplă noțiunea de domiciliu al persoanei fizice*”.

stabilirea sau schimbarea domiciliului, iar în lipsa acestor declarații, din orice alte împrejurări de fapt”. Prin interpretarea coroborată a dispozițiilor legale evocate s-a ajuns la concluzia că, pentru a determina domiciliul persoanei este necesar a se avea în vedere atât elementul intențional, adică voința de a-și stabili într-un anumit loc locuința principală, cât și elementul faptic, respectiv ocuparea unui anumit loc³⁸.

În ceea ce ne privește, ne manifestăm rezerva față de această orientare a doctrinei și a jurisprudenței, considerând că interpretarea „largă și flexibilă” a noțiunii de domiciliu în dreptul procesual poate deveni o sursă de incertitudine, putând totodată prilejui săvârșirea unui abuz de drept procesual din partea pârâtului care, prevalându-se de starea de fapt – clandestină, prin ipoteză, în raport cu prevederile legale anterior evocate –, ar putea obține anularea actelor de procedură care nu-i sunt favorabile³⁹, pretextând că citarea trebuia să se realizeze unde acesta domiciliu în fapt, și nu la locurile care figurează înregistrate ca domiciliu, respectiv ca reședință, la serviciul public local de evidență a persoanelor. Desigur că, față de prevederile nechivoce ale art. 91 alin. (2) C. civ. potrivit cărora, „în lipsa acestor mențiuni ori atunci când acestea nu corespund realității, stabilirea sau schimbarea domiciliului ori a reședinței, nu va putea fi opusă altor persoane”, o atare încercare a pârâtului de a se prevala de starea de fapt nu ar trebui să fie încununată de succes decât în ipoteza de excepție vizată de dispozițiile art. 91 alin. (3) C. civ., respectiv atunci când va putea face dovada că stabilirea sau schimbarea domiciliului sau reședinței sale „a fost cunoscută prin alte mijloace de cel căruia i se opune”.

Într-o speță relativ recentă s-a ivit tocmai această problemă – chiar dacă persoanele care au expus-o aveau calitatea de contestatori – în condițiile în care s-a invocat împrejurarea că, în fapt, nu locuiau efectiv la adresa de domiciliu, sens în care au criticat modul în care se realizase procedura de comunicare a actelor de executare silită. Prin sentința civilă

³⁸ Ghe.L. Zidaru, *Competența instanțelor judecătorești în dreptul procesual civil român și german*, 2015 (op. cit.), p. 437. Cu toate acestea, într-o altă lucrare, autorul subliniază că „reglementarea cuprinsă în NCC instituie un echilibru just între obligațiile și riscurile ce trebuie suportate de fiecare parte cu privire la determinarea corectă a domiciliului sau sediului părții adverse”. Ghe.L. Zidaru, *Considerații cu privire la normele de competență cuprinse în Noul Cod de procedură civilă. Competența teritorială II*, în RRDP nr. 1/2011, p. 214.

³⁹ De remarcat că nu poate întruni caracterele juridice ale reședinței niciuna din adresele la care pârâtul s-ar afla în mod temporar, câtă vreme acesta nu a întreprins demersurile legale pentru a-și stabili reședința acolo. Mai trebuie observat că, tocmai pentru a preveni clandestinitatea, legea cadru conține două articole care instituie obligații exprese, atât în seama celui care își stabilește reședința la o anume adresă, cât și în seama persoanelor care găzduiesc o altă persoană o perioadă mai mare de 30 zile, după cum urmează: „Persoana care găzduiește o altă persoană, în mod neîntrerupt, pe o perioadă mai mare de 30 de zile, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 32 alin. (2) lit. a), are obligația (s.n.) de a anunța poliția sau serviciul public comunitar de evidență a persoanelor de la locul unde este situat imobilul” (art. 36); art. 39: „(1) Persoanele care își schimbă domiciliul sau își stabilesc reședința sunt obligate (s.n.) să ceară înscrierea în cartea de imobil la noua locuință în termen de 15 zile de la mutare. (2) Persoanele care locuiesc în imobil sunt obligate (s.n.) să prezinte actul de identitate responsabilului cărții de imobil, la solicitarea acestuia, pentru actualizarea cărții de imobil”. Caracterul imperativ al dispozițiilor legale precitate nu numai că rezultă în mod evident din maniera de redactare a normelor juridice, ci este confirmat și de dispozițiile art. 42 din Ordonanța Guvernului nr. 97/2005 potrivit cu care „încălcarea dispozițiilor prevăzute în prezenta ordonanță de urgență atrage, după caz, răspunderea civilă, materială, disciplinară, contravențională sau penală a persoanelor vinovate”.

nr. 12917/19.11.2020 pronunțată de Judecătoria Timișoara (nepublicată) s-au reținut următoarele: „Nu în ultimul rând, instanța apreciază ca nefondate motivele invocate de contestatori în cuprinsul cererii formulate cu privire la necomunicarea în mod legal a actelor de executare silită în raport de împrejurarea că ambii contestatori locuiesc în Germania din perioada anilor 2015-2016 [chiar fără a invoca dispozițiile art. 667 alin. (2) C. pr. civ.]. Astfel, instanța reține, în primul rând, prevederile contractuale cuprinse în art. 3.4 lit. f) din Contractul de credit nr. 2945/06.04.2015 în sensul că împrumutatul se angajează după cum urmează: să mențină, pe durata împrumutului, cel puțin un număr de telefon valabil pe o listă publică de abonați telefonici și să anunțe Banca, de îndată, despre orice modificare a datelor de contact (în speță, noul număr de telefon), a domiciliului ori a reședinței. Astfel, potrivit art. 1270 alin. (1) C. civ. și a bunei-credințe în derularea raporturilor contractuale, contestatorii erau obligați a anunța creditoarea inițială (care a și demarat procedura execuțională împotriva debitorilor) despre orice modificare a datelor de contact, respectiv număr de telefon, adresă de domiciliu și/sau reședință. Neîndeplinirea acestei obligații conduce la concluzia că rămân valabile comunicările efectuate la vechea adresă, cu atât mai mult cu cât în evidențele oficiale contestatorii au păstrat aceleași date de contact, respectiv același domiciliu. În plus, o asemenea conduită a debitorilor contestatori în derularea raportului juridic contractual denotă o evidentă rea-credință în sensul că, ulterior încasării împrumutului acordat de creditoarea inițială, efectiv s-au sustras de la obligațiile contractuale asumate în mod voluntar și nu s-au mai interesat deloc de soarta creditului obținut și de executarea voluntară a obligației de restituire a împrumutului primit. Astfel, chiar în condițiile părăsirii României, dacă ar fi fost de bună-credință, contestatorii ar fi înștiințat societatea creditoare cu privire la noile date de contact și, în mod obligatoriu, ar fi continuat a-și achita ratele asumate pentru restituirea împrumutului. Simpla părăsire a teritoriului țării nu înseamnă și stingerea oricărei datorii.

Ca atare, această conduită a contestatorilor conturează o vădită rea-credință și nu reprezintă altceva decât invocarea propriei culpe, motiv pentru care instanța apreciază că nu sunt incidente dispozițiile art. 667 alin. (2) C. pr. civ. și că, în lipsa oricărei alte informații pe care tocmai contestatorii trebuiau a o furniza creditoarei, procedura de comunicare s-a efectuat în mod legal. Drept urmare, contestatorii trebuie să își asume consecințele acestei conduite necorespunzătoare, inclusiv sub aspectul obligației de restituire a debitului cu toate accesoriile sale”.

Se poate observa în speța redată mai sus că instanța de judecată s-a raportat la principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* în sensul în care creditoarea urmăritoare s-a aflat în imposibilitatea de a comunica debitorilor contestatori actele de executare silită la locuința efectivă a acestora din urmă tocmai din culpa lor. Or, în atare împrejurare, instanța a apreciat că procedura de comunicare la adresa de domiciliu cu care debitorii figurau în evidențele publice – și care corespundea cu locuința indicată de debitori cu ocazia încheierii contractului de credit – a fost legal îndeplinită, cu atât mai mult cu cât debitorii aveau obligația contractuală de a informa orice schimbare a datelor de contact, inclusiv a locuinței efective. Chiar dacă această speță prezintă particularitatea

constând în „dublarea” obligației legale a debitorilor de a declara eventualele modificări ale adresei unde locuiesc efectiv și prin intermediul unei clauze contractuale, de principiu apreciem justă interpretarea instanței având în vedere că, în caz contrar, orice debitor (pârât în litigiile de drept comun) s-ar putea sustrage facil de la derularea oricărei proceduri judiciare împotriva sa prin simpla schimbare în fapt, în mod clandestin, a locuinței sale efective, urmând apoi a invoca nelegala îndeplinire a procedurii de citare. Or, consecințele pot fi mult mai extinse decât reluarea procedurii (chiar în cazul admiterii unei căi de atac) în contextul în care dreptul valorificat de creditor ori de reclamant este supus prescripției extinctive, iar o procedură lovită de nulitate nu ar avea efectul întreruptiv de prescripție [cel puțin în materia executării silite în raport de dispozițiile art. 709 alin. (3) C. pr. civ.]. Drept urmare, pasivitatea debitorului ar genera consecințe juridice favorabile acestuia, ceea ce ar fi greu de acceptat câtă vreme se manifestă sub forma unui abuz de drept procesual.

În același sens amintim și Decizia civilă nr. 303/16.02.2022 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 20270/303/2022 având ca obiect soluționarea unui conflict de competență în materia executării silite, unde se arată următoarele: „Înalta Curte reține că scopul dispozițiilor din Codul civil este acela ca părțile aflate în litigiu să poată fi înștiințate de existența procesului, pentru a da eficiență principiilor dreptului la apărare și dreptului la un proces echitabil. Noțiunea de domiciliu trebuie înțeleasă într-un sens mai larg, interesând nu doar locuința statornică sau principală a pârâtului, ci adresa unde pârâtul locuiește efectiv, *în măsura în care ea a fost cunoscută de către terțele persoane interesate* (s.n.)”. Se observă astfel că inclusiv instanța supremă reia ipotezele amintite mai sus din Codul civil, sens în care interpretarea flexibilă a noțiunii de domiciliu este condiționată de opozabilitatea față de terți ori de cunoașterea de către aceștia.

Pe de altă parte, se impune a se face distincție între ipoteza în care cel care se prevalează de citarea la locul unde și-a stabilit în fapt locuința statornică este reclamantul (care, fiind inițiatorul demersului în justiție, este în măsură să aducă la cunoștința instanței care este locul unde urmează a se face citarea lui, ceea ce nu impietează în niciun mod asupra drepturilor procesuale ale celorlalte părți litigante) sau, dimpotrivă, este pârâtul, caz în care considerăm că problema se pune diferit, în sensul că reclamantului nu i se poate obiectiv pretinde să cunoască locul unde pârâtul și-a stabilit „în fapt” locuința statornică câtă vreme pârâtul nu s-a conformat prevederilor legale pentru a ieși din clandestinitate cu privire la acest aspect. Desigur, dacă reclamantul a ajuns să cunoască „prin alte mijloace” faptul că starea de fapt este diferită decât cea înregistrată la serviciul public local de evidență a persoanelor, vor deveni incidente dispozițiile art. 91 alin. (3) C. civ.

Dacă problema se pune din perspectiva dreptului procesual al reclamantului de a indica în cererea de chemare în judecată locul unde domiciliază în fapt pentru a fi citat și pentru a i se comunica actele de procedură în acel loc, interpretarea „largă și flexibilă” poate opera întrucât nu se încalcă securitatea circuitului juridic. Considerăm însă că situația este complet diferită dacă reclamantului i s-ar pretinde, în baza aceleiași interpretări, să indice în ceea ce-l privește pe pârât, locul unde acesta domiciliază „în fapt”,

prin ipoteză distinct de cel care se regăsește în registrul public de evidență informatizată a populației. În această din urmă ipoteză, ne îndoim de legitimitatea soluției de a se recurge legal la interpretarea „largă și flexibilă” la care am făcut referire *supra*, față de conținutul clar al prevederilor art. 91 C. civ. care stabilesc *expressis verbis* că dovada domiciliului sau a reședinței se va face cu mențiunile cuprinse în cartea de identitate, precum și că, în lipsa acestor mențiuni, ori atunci când acestea nu corespund adevărului, stabilirea sau schimbarea domiciliului ori a reședinței nu va putea fi opusă altor persoane.

Sanctiunea inopozabilității, stabilită fără echivoc de normele dreptului substanțial este, după părerea noastră, pe deplin justificată și nu comportă necesitatea niciunei interpretări deoarece, dacă ar exista vreo incertitudine cu privire la domiciliul real al pârâtului, în principiu reclamantul nu are la dispoziție alt mijloc obiectiv de informare în afară de a solicita informații serviciului public local de evidență a persoanelor⁴⁰. Astfel, ținând seama de conținutul prevederilor legale evocate, dacă pârâtul figurează în baza de date cu un anumit domiciliu, respectiv cu o anumită reședință, acestuia nu ar trebui să-i fie permis să invoce nelegala citare, pe motiv că locuiește „în fapt” în altă parte decât la adresa care se regăsește înregistrată în registrele serviciului public local de evidență a persoanelor **întrucât pretinsa „locuință de facto” îi este inopozabilă reclamantului**, care s-a bazat cu bună-credință pe datele oficiale obținute de la entitatea prevăzută de lege, acestor date fiindu-le atribuită, potrivit legii, o funcție de publicitate față de terți. Pe de altă parte, ni se par îndeajuns de „proteguitoare” dispozițiile alin. (3) al art. 91 C. civ. care prevăd că pârâtul poate face dovada că reclamantul cunoștea, prin alte mijloace, domiciliul său real, înlăturând astfel aplicabilitatea dispozițiilor alin. (2) al aceluiași articol⁴¹. Evident, norma cuprinsă în ultimul alineat este una de excepție, astfel încât nu poate fi generalizată.

În practică, problema expusă mai sus nu este lipsită de importanță în condițiile în care, potrivit art. 194 lit. a) C. pr. civ., reclamantul este ținut a indica domiciliul sau reședința pârâtului prin chiar cuprinsul cererii de chemare în judecată. În ipoteza în care reclamantul nu cunoaște domiciliul pârâtului, singura opțiune viabilă este aceea de a recurge la dispozițiile art. 200 alin. (4¹) C. pr. civ. în sensul de a solicita concursul instanței pentru a-i fi transmise datele de identificare, dar și pentru a evita sancțiunea anulării cererii de chemare în judecată potrivit art. 200 alin. (4) C. pr. civ. La o atare concluzie se ajunge având în vedere că reclamantului nu i se pot comunica date personale ale unei alte persoane în lipsa unei împuterniciri în acest sens primite chiar din partea acelei persoane. Or, *ab initio*, premisa nu poate fi îndeplinită, întrucât reclamantul, indiferent în ce raport juridic dedus judecății s-ar afla cu pârâtul, cel mai probabil nu este împuternicit de pârât

⁴⁰ De remarcat că, în materia persoanelor juridice, dispozițiile art. 229 C. pr. civ., care reglementează dovada denumirii și sediului acesteia, conțin prevederi similare art. 91 C. civ., stabilind în ceea ce privește sediul că, în raporturile cu terții, dovada sediului persoanei juridice se face cu mențiunile înscrise în registrele de publicitate sau de evidență prevăzute de lege pentru persoana juridică respectivă, și că, în lipsa acestor mențiuni, *stabilirea sau schimbarea sediului nu va putea fi opusă altor persoane*.

⁴¹ Ghe.L. Zidaru, *Competența instanțelor judecătorești în dreptul procesual civil român și german*, 2015 (op. cit.), pp. 436-438.

a-i obține date personale din evidențele autorităților și instituțiilor publice. Astfel, reclamantul, fie se adresează serviciului public de evidență a persoanelor *după* ce a sesizat instanța de judecată, făcând în același timp dovada existenței cauzei pe rol, fie solicită direct instanței efectuarea aceleiași verificări în baza de date cu privire la domiciliul pârâtului. În ambele cazuri, apreciem că reclamantul rămâne expus riscului reprezentat de sancțiunea anulării cererii de chemare în judecată, întrucât este foarte posibil ca aceste verificări să depășească termenul de 10 zile prevăzut pentru complinirea lipsurilor cererii de chemare în judecată, în condițiile în care proba negativă a faptului că nu deține alte informații apare greu sau imposibil de realizat în cadrul procedurii de regularizare.

Or, pentru considerentul că reclamantului nu îi pot fi furnizate datele personale ale pârâtului, dispozițiile procedurale cuprinse în art. 194 și art. 200 C. pr. civ. ne par a fi insuficiente și chiar restrictive, putând reprezenta o veritabilă piedică în garantarea liberului acces la instanță. Pentru a nu se ajunge într-o asemenea situație, apreciem că o interpretare coroborată corespunzătoare a dispozițiilor art. 200 alin. (3)-(4¹) C. pr. civ. ar trebui să conducă la concluzia că instanța nu va putea dispune anularea cererii de chemare în judecată chiar dacă s-a depășit termenul de 10 zile câtă vreme lipsurile identificate reprezintă tocmai informații de care reclamantul nu dispune și pentru care este necesară intervenția instanței. Pe cale de consecință, considerăm că ar fi suficient ca reclamantul să facă dovada tuturor demersurilor efectuate, cum ar fi solicitarea adresată instanței de a verifica baza de date privind evidența persoanelor ori împrejurarea că, odată cu înregistrarea acțiunii a solicitat și eliberarea unui certificat de grefă pentru a se adresa personal serviciului public de evidență a persoanelor în vedere comunicării domiciliului/reședinței pârâtului [răspuns care oricum va fi transmis direct instanței de judecată, însă este puțin probabil să ajungă la dosarul cauzei înainte de împlinirea termenului „de cel mult 10 zile” consacrat de dispozițiile art. 200 alin. (3) C. pr. civ.], precum și să expună împrejurările din care rezultă lipsa altor informații.

O altă problemă poate să apară în momentul în care nu se poate îndeplini procedura de comunicare a cererii către pârât din motivele prevăzute de art. 166 C. pr. civ. (cum ar fi mențiunea agentului procedural că destinatarul pârât nu mai locuiește în imobil sau nu este cunoscut la adresa respectivă). În atare ipoteză, reclamantul nu are alte mijloace legale de a remedia această împrejurare decât de a proceda similar situației expuse mai sus, respectiv fie de a se adresa altor autorități ce ar putea avea date privind activitatea pârâtului (cum ar fi organele fiscale sau Inspectoratul teritorial de muncă pentru a verifica un eventual loc de muncă al pârâtului), depunând concomitent și dovada existenței litigiului pe rolul instanței, fie de a se adresa direct instanței cu solicitarea de a efectua aceleași verificări.

O diferență semnificativă o observăm în condițiile în care, fiind epuizat momentul regularizării cererii de chemare în judecată, instanța nu ar mai putea sancționa reclamantul pentru neajunsurile cererii ce se manifestă sub forma imposibilității îndeplinirii procedurii de citare cu pârâtul prin aplicarea art. 200 alin. (4) C. pr. civ. în sensul anulării cererii, însă ar putea dispune suspendarea judecării potrivit art. 242 C. pr. civ. ceea ce reprezintă o sancțiune la fel de gravă. Apreciem în acest sens având în vedere

că, potrivit art. 9 lit. g) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013, cererea de repunere pe rol a cauzei după ce a fost dispusă suspendarea din culpa părților este în cuantum de 50% din totalul taxei judiciare de timbru achitate deja, în timp ce art. 45 alin. (2) din același act normativ menționează că se restituie 50% din taxa judiciară de timbru achitată atunci când cererea a fost anulată în condițiile art. 200 C. pr. civ. Drept urmare, în oricare dintre ipoteze, reclamantul riscă a pierde jumătate din cuantumul taxei judiciare de timbru aferente acțiunii promovate. De asemenea, problemele legate de eventuala împlinire a unui termen de prescripție sau de decădere, ori de câte ori exercițiul dreptului material la acțiune este supus unei asemenea condiționări temporale rămân în continuare de actualitate, reclamantul fiind expus și acestor riscuri atunci când cererea formulată este anulată ori perimată, în condițiile reglementate de dispozițiile art. 2539 alin. (2) teza finală C. civ.⁴², care vor trebui aplicate coroborat cu art. 204 din Legea 71/2011⁴³, respectiv cu art. 205 indice 1 din același act normativ⁴⁴.

Cele expuse mai sus nu reprezintă doar posibile probleme teoretice, ci veritabile impedimente ce se pot identifica în practica judiciară. În acest sens amintim că, spre exemplu, prin Încheierea civilă pronunțată la 10.03.2022 în dosarul nr. 4792/30/2021 (nepublicată), Tribunalul Timiș a reținut următoarele: „Având în vedere că reclamanta nu s-a conformat dispozițiilor instanței de la termenul de judecată din data de 27.01.2022, depunând la dosar copia cărții de identitate a pârâtului din care rezultă același domiciliu ca cel indicat în cererea de chemare în judecată, în raport cu dispozițiile art. 166 C. pr. civ. și constatând mențiunile agentului procedural care arată că pârâtul nu mai locuiește la această adresă, reclamanta nefăcând dovada diligențelor depuse pentru aflarea unei adrese în vederea îndeplinirii procedurii de citare cu pârâtul, instanța constată că

⁴² Potrivit art. 2539 C. civ.:

„(1) În cazurile prevăzute la art. 2.537 pct. 2 și 3, prescripția este întreruptă chiar dacă sesizarea a fost făcută la un organ de jurisdicție ori de urmărire penală necompetent sau chiar dacă este nulă pentru lipsă de formă.

(2) Prescripția nu este întreruptă dacă cel care a făcut cererea de chemare în judecată sau de arbitrarie ori de intervenție în procedura insolvenței sau a urmăririi silite a renunțat la ea, nici dacă cererea a fost respinsă, anulată ori s-a perimat printr-o hotărâre rămasă definitivă. Cu toate acestea, dacă reclamantul, în termen de 6 luni de la data când hotărârea de respingere sau de anulare a rămas definitivă, introduce o nouă cerere, prescripția este considerată întreruptă prin cererea de chemare în judecată sau de arbitrarie precedentă, cu condiția însă ca noua cerere să fie admisă.

(3) Prescripția nu este întreruptă nici dacă hotărârea judecătorească sau arbitrală și-a pierdut puterea executorie prin împlinirea termenului de prescripție a dreptului de a obține executarea silită. În acest caz însă, dacă dreptul de a obține obligarea pârâtului este imprescriptibil sau nu s-a prescis încă, se va putea face o nouă cerere de chemare în judecată ori de arbitrarie, fără a se putea opune excepția autorității de lucru judecat.

(4) 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”.

⁴³ Potrivit art. 204 din Legea 71/2011, pentru punerea în aplicarea a Legii 289/2009, privind C. civ., „dispozițiile art. 2539 alin. (2) teza a doua din Codul civil se aplică și în cazul cererii de chemare în judecată sau de arbitrarie introduse după intrarea în vigoare a Codului civil”.

⁴⁴ Potrivit art. 205 indice 1 din Legea 71/2011, „dispozițiile art. 2539 alin. (2) teza a II-a din Codul civil sunt aplicabile inclusiv în cazul în care prin hotărârea rămasă definitivă s-a luat act de renunțarea la judecată ori s-a constatat perimarea”.

desfășurarea procesului este împiedicată din vina reclamantei, astfel că urmează a fi suspendată judecata pricinii în baza art. 242 alin. (1) C. pr. civ.”. Or, în rândurile de mai sus prezentăm tocmai o atare ipoteză în condițiile în care reclamantul nu are alte mijloace prin care să identifice locuința efectivă a pârâtului, cu atât mai mult cu cât nu se poate realiza comunicarea actelor de procedură la adresa la care figurează domiciliul pârâtului deoarece, în fapt, acesta nu mai locuiește la respectiva adresă. În atare împrejurări, apreciem că sunt necesare verificările suplimentare pe care le-am amintit mai sus⁴⁵, mai ales în contextul incidenței legislației GDPR⁴⁶, nicidecum sancționarea procesuală a reclamantului.

Mai este de reținut că, potrivit art. 167 alin. (1) C. pr. civ., atunci când reclamantul învederează motivat că, deși a făcut tot ce i-a stat în putință, nu a reușit să afle domiciliul pârâtului sau un alt loc unde ar putea fi citat potrivit legii, instanța va putea încuviința solicitarea reclamantului de a se dispune citarea prin publicitate a pârâtului. Alin. (2) al aceluiași articol statuează că citarea prin publicitate se face afișându-se citația la ușa

⁴⁵ În acest sens, este de reținut că art. 200 alin. (4) indice 1 C. pr. civ. prevede că „reclamantului nu i se poate cere să completeze sau să modifice cererea de chemare în judecată cu date sau informații de care acesta nu dispune personal și pentru obținerea cărora este necesară intervenția instanței”. Deși aceste prevederi sunt inserate în cadrul dispozițiilor legale care reglementează momentul verificării cererii și regularizarea acesteia, considerăm că aplicarea lor trebuie extinsă și dincolo de acest moment procesual deoarece spiritul acestor prevederi vădește fără echivoc voința legiuitorului de a aduce, prin art. I pct. 26 din Legea 310 /2018, privind modificarea Codului de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative (publicată în M. Of. Partea I, nr. 1074, din 18.12.2018), un corectiv substanțial manierei excesive în care se aplica sancțiunea anulării cererii în procedura regularizării în cazurile în care reclamantul nu era în măsură să completeze cererea cu informații la care nu avea acces.

⁴⁶ La data de 4 mai 2016, a fost publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene pachetul legislativ care reglementează protecția datelor:

(i) Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul General privind Protecția Datelor – RGPD);

(ii) Directiva (UE) 2016/680 a Parlamentului European și a Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal de către autoritățile competente în scopul prevenirii, depistării, investigării sau urmării penale a infracțiunilor sau al executării pedepselor și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Deciziei-cadru 2008/977/JAI a Consiliului. Regulamentul (UE) 2016/679 a intrat în vigoare la 25 mai 2016 și este aplicabil din 25 mai 2018.

Dispozițiile Regulamentului sunt aplicabile direct pe teritoriile statelor membre UE fără ca, în principiu, să mai fie necesare măsuri de transpunere ori implementare. Totuși, Regulamentul de referință prevede faptul că în anumite situații sunt necesare dispoziții de implementare la nivel național sau statele membre sunt abilitate să adopte anumite dispoziții legale. Astfel, a fost adoptată Legea nr. 190/2018 privind măsuri de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE, care a intrat în vigoare la data de 31 iulie 2018. Directiva (UE) 2016/680 a intrat în vigoare la 5 mai 2016 și a fost transpusă în legislația națională prin Legea nr. 363/2018 privind protecția persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal de către autoritățile competente în scopul prevenirii, descoperirii, cercetării, urmării penale și combaterii infracțiunilor sau a executării pedepselor, măsurilor educative și de siguranță, precum și privind libera circulație a acestor date.

instanței, pe portalul instanței de judecată competente și la ultimul domiciliu cunoscut al celui citat, iar în cazurile în care apreciază că este necesar, instanța poate dispune și publicarea citației în Monitorul Oficial al României sau într-un ziar central de largă răspândire, procedura considerându-se îndeplinită în a 15-a zi de la publicarea citației. O altă măsură care va fi luată de instanță, concomitent cu încuviințarea citării prin publicitate, este aceea de numire a unui curator dintre avocații baroului, potrivit art. 58 C. pr. civ., care va fi citat la dezbateri pentru reprezentarea intereselor pârâtului.

Pentru a se dispune citarea prin publicitate nu este suficient ca reclamantul să se rezume la a afirma că nu cunoaște domiciliul pârâtului, ci va fi ținut să dovedească *in concreto* diligențele pe care le-a făcut pentru a afla domiciliul pârâtului, precum și că, în pofida acestor stăruințe, i-a fost imposibil să afle aceste informații. În sfera acestor demersuri pot fi încadrate verificările privind existența unei eventuale reședințe a pârâtului ori a unui loc de muncă.

În ipoteza în care cel citat se înfățișează și dovedește că a fost citat prin publicitate cu rea-credință, alin. (5) al art. 167 C. pr. civ. sancționează abuzul de drept procesual, statuând că toate actele de procedură ce au urmat încuviințării citării prin publicitate vor fi anulate, iar reclamantul care a cerut citarea prin publicitate va fi sancționat potrivit dispozițiilor art. 187 alin. (1) pct. 1 lit. c) din același act normativ.

5. Invocarea neregularităților privind procedura de citare

Invocarea neregularităților privitoare la procedura de citare se poate face de partea interesată, de instanță din oficiu sau de partea adversă în condițiile art. 160 C. pr. civ. În acest sens, procesul se va amâna, la cererea părții interesate, dacă partea prezentă în instanță, personal sau prin reprezentant, nu a primit citația sau a primit-o într-un termen mai scurt decât cel prevăzut la art. 159 C. pr. civ., ori există o altă cauză de nulitate privind citația sau procedura de înmânare a acesteia. Invocarea aspectelor ce țin de neregularitățile referitoare la procedura de citare sau a comunicării altui act procedural se realizează pe calea excepției citării nelegale/comunicării nelegale a actelor de procedură, sau în cazul în care citarea nu s-a realizat sau actul de procedură nu a fost comunicat, pe calea excepției lipsei citării/excepția lipsei comunicării actelor de procedură⁴⁷.

Sanctiunea aplicabilă în ipoteza judecării cauzei cu nesocotirea imperativului legalei citări a părților este anularea hotărârii pronunțate. Așadar, dacă viciile se observă pe parcursul aceleiași etape procesuale, invocarea acestor aspecte se realizează pe calea excepției nelegalei citări sau pe calea excepției lipsei efectuării procedurii de citare. În schimb, dacă un anumit ciclu procesual s-a finalizat fără citarea în condițiile legii a vreuneia dintre părți, fără însă ca pe parcursul judecării să se fi observat și corectat această neregularitate, iar partea vătămată prin această neregularitate exercită calea de atac a apelului împotriva hotărârii judecătorești pronunțate în aceste condiții, vor deveni

⁴⁷ A. Iacuba, în A. Bleoancă, A. Dimitriu, A. Iacuba, R.L. Paraschiv, *Cartea de excepții în procedura civilă*, ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2018, pp. 359-381.

incidente dispozițiile art. 480 alin. (3) C. pr. civ., respectiv se va admite calea de atac a apelului, se va anula hotărârea instanței, cu consecința trimiterii spre rejudecare a pricinii dacă vreuna dintre părți a solicitat în mod expres această măsură, iar în caz contrar, instanța de apel va rejudeca pricina pe fond. Instanța de apel va rejudeca pe fond pricina și atunci când, chiar dacă s-a solicitat casarea cu trimitere, pricina mai fusese anterior trimisă spre rejudecare, întrucât această măsură poate fi dispusă o singură dată în cursul procesului.

În cazul în care hotărârea este susceptibilă de recurs, neregularitățile privind citarea și comunicarea actelor de procedură vor putea fi invocate, în condițiile legii, în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ. potrivit căruia *„casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: (...) când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității”*.

Data fiind importanța dispozițiilor legale care configurează regimul juridic al citării și comunicării actelor de procedură în arhitectura procesului civil, legiuitorul a consacrat posibilitatea invocării neregularităților ce fac obiectul discuției inclusiv în cadrul contestației în anulare, statuând în art. 503 alin. (1) C. pr. civ. că *„hotărârile definitive pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când contestatorul nu a fost legal citat și nici nu a fost prezent la termenul când a avut loc judecata”*.

6. Concluzii

În special în litigiile având ca obiect executarea silită, jurisprudența instanței supreme, în acord cu cea europeană⁴⁸ este orientată în sensul asigurării informării efective a debitorului cu privire la derularea procedurilor de executare declanșate de creditor împotriva sa, iar în acest scop se recurge la o interpretare „extensivă” a noțiunii de domiciliu, ca fiind acel loc în care debitorul locuiește efectiv. Considerăm că această interpretare trebuie să rămână însă cantonată în limitele impuse de prevederile neechivoce ale art. 91 C. civ., care statuează, pe de o parte, că dovada domiciliului și a reședinței se face, în principiu, cu mențiunile cuprinse în cartea de identitate, iar pe de altă parte că, în lipsa acestor mențiuni ori atunci când acestea nu corespund realității, stabilirea sau schimbarea domiciliului ori a reședinței nu va putea fi opusă altor persoane, exceptând ipotezele în care *„domiciliul sau reședința a fost cunoscută prin alte mijloace de cel căruia i se opune”*. Astfel, protecția dreptului de a fi legal citat al pârâtului trebuie să fie proporțională cu rigoarea cu care acesta a respectat normele de drept substanțial cu

⁴⁸ C.E.D.O. a considerat că noțiunea de „domiciliu” trebuie să fie interpretată în sens larg, putând să includă și reședința secundară sau casa de vacanță a unei persoane (Guerra și alții c. Italiei, Hotărârea din 19 februarie 1998), pe considerentul că respectiva persoană ar putea avea legături emoționale puternice cu acea casă, și chiar o rulotă pe care o persoană nomadă o utilizează ca locuință (*Handyside c. Marea Britanie*, Hotărârea din 7 decembrie 1976). Pe de altă parte, conform jurisprudenței europene (*Bellet c. Franței*, *Canete de Goni c. Spaniei*, *Raissa M Shipping c. României*), rămâne sarcina instanței și a executorului judecătoresc de a se asigura că este respectat caracterul efectiv și scopul procedurii de comunicare a actelor de procedură, această fiind o componentă a dreptului de acces la instanță.

privire la regimul domiciliului și, respectiv reședinței. Nu vedem de ce reclamantul ar trebui supus travaliului de a face demersuri suplimentare pentru a „localiza” pârâtul acolo unde acesta locuiește în fapt, de vreme ce acesta din urmă nu a respectat obligația elementară de a-și declara, potrivit legii, domiciliul sau reședința. Clandestinitatea comportă riscuri ce trebuie asumate de cel care se complăce într-o astfel de situație și în niciun caz nu ar trebui să repercuteze asupra reclamantului care a indicat ca loc al citării pârâtului domiciliul sau reședința înscrise în registrele publice de evidență. Orice altă interpretare ar fi de natură să permită pârâtului să se prevaleze de clandestinitatea situației de fapt în ceea ce privește locul unde acesta locuiește efectiv, pentru a obține desființarea formelor de executare silită, pe considerentul că nu ar fi fost citat acolo unde locuiește efectiv. În ultimă instanță, o interpretare „extinsă” a noțiunilor de domiciliu, respectiv reședință, ar conduce, implicit, la încurajarea atitudinii de neconformare a justițiabililor în raport cu dispozițiile imperative ale legii care reglementează obligația acestora de a efectua anumite formalități administrative în cazul schimbării domiciliului și, respectiv, reședinței, fapt ce ar putea impiața astfel asupra securității circuitului civil.

Indicarea temeiului de drept substanțial în cuprinsul actelor de procedură ale părților – cerințe și efecte pe plan procesual

Requirement to indicate substantial grounds within parties' procedural acts – formal conditions and procedural consequences

jud. drd. **Roxana STANCIU***
Universitatea din București
Facultatea de Drept

Abstract

The parties can establish, through their requests, the limits within which the court may analyse the facts subject to trial. On the other hand, the court is expected to compensate for the lacking within the said requests, by undertaking tangible acts, such as demanding that parties clarify the merits of their judicial endeavours, either actions or defences. Judicial discipline is the foundation of a fair trial and substantial law cannot reach its full effect outside such trial. This is the connection between material law and procedural acts, the object of this study, set out to identify various actual situations and to propose resolutions in order to achieve one of the fundamental scopes of the civil trial, namely the establishing of the truth.

Keywords: *civil procedure law; formal conditions; points of law, content of written requests; procedural acts.*

Rezumat

Părțile determină, prin cererile pe care le formulează, limitele în care instanța poate analiza faptele deduse judecării. Pe de altă parte, instanța este obligată să suplinească, prin demersuri concrete, lipsurile acestor cereri, solicitând părților să expună cât mai clar temeiurile demersurilor lor judiciare, indiferent că este vorba despre cereri sau apărări. Disciplina procesuală reprezintă fundamentul procesului echitabil, iar dreptul material nu își poate produce pe deplin efectele în lipsa unui astfel de proces. Aceasta este legătura dintre dreptul material și forma actelor de procedură, obiectul studiului de față, care va identifica diverse situații practice și va propune soluții pentru realizarea unuia dintre scopurile principale ale procesului civil, respectiv aflarea adevărului.

* roxana.rizea.stanciu@drept.unibuc.ro.

Cuvinte-cheie: drept procesual civil, condiții de formă, temei de drept, forma cererilor, acte de procedură.

I. Introducere

Un studiu¹ publicat în anul 1957 arăta că dreptul procesual civil este „aspectul sancționator al dreptului material, deoarece mijlocul normal prin care se poate ajunge la restabilirea unui drept încălcat este calea judiciară. Dreptul material civil ar fi ineficace dacă pe calea procesului civil nu s-ar asigura realizarea lui și, invers, procesul civil ar fi de neconceput fără un drept material pe care să-l valorifice.

(...) în ultimă analiză, caracterele dreptului material determină caracterele dreptului procesual și o modificare în substanța celor dintâi atrage inevitabil modificarea corespunzătoare a celor din urmă”.

Autorii citați susțin că forma actelor de procedură este esențială pentru realizarea deplină a efectelor dreptului material², astfel că cerințele de formă ale actelor de procedură constituie aspecte necesare pentru punerea în efect a normelor de drept material.

Prin urmare, o observare mai atentă a cerințelor de formă a actelor de procedură, cu accent asupra indicării temeiurilor de drept material invocate de părți în cadrul litigiului, poate constitui o verificare a teoriei expuse mai sus, din perspectiva reglementării actuale a conținutului actelor de procedură.

În cele ce urmează, vom examina fiecare dintre categoriile principale de cereri care pot fi formulate de părți în cadrul procesului civil, punând accent asupra necesității, legale sau implicite, de motivare în drept a acestora. Vom privi temeiul de drept material al cererilor atât din perspectiva istorică, cât și din cea utilitară, cu intenția de a demonstra influența dreptului material asupra dreptului procesual.

II. Principalele tipuri de cereri reglementate de Codul de procedură civilă

1. Cererea de chemare în judecată

Art. 21 din Procedura Codicelui Civil³ (Legea judecătoriilor comunale și de ocoale) impunea chiar și în cadrul judecătoriilor comunale ca în cuprinsul cererii să se indice „deslușit ce se cere și pe ce temei”.

Art. 69 din Codul de procedură civilă 1865, varianta modificată în anul 1900, precizează că „neindicarea temeiurilor de fapt și de drept pe cari se sprijină cererea îndrituesc pe partea interesată a cere amânarea și comunicarea lor, fără a se putea face o a doua amânare pe acest motiv”.

La modificarea din 1948, Codul primește o formulare modernă, grație căreia „cererea de chemare în judecată va cuprinde:

¹ A. Hilsenrad, I. Stoenescu – *Procesul civil în R.P.R.*, Editura Științifică, București, 1957, p. 15.

² *Idem*, p. 260.

³ *Procedura Codicelui Civil*, ediția a doua, Tipo-litografia Eduard Wiegand, București, 1890.

(...)

4. arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea” (art. 112).

Dispozițiile citate rămân neschimbate și cu ocazia republicării Codului în 1993, a modificărilor operate în anul 1998⁴, respectiv în 2010⁵, însă fac obiectul unei excepții de neconstituționalitate⁶. Soluționând excepția, Curtea Constituțională a reținut următoarele:

„Motivele de fapt reprezintă împrejurările de fapt care l-au determinat pe reclamant să apeleze la concursul instanței. În ceea ce privește motivele de drept, acestea constituie temeiul juridic al cererii, fundamentul raportului juridic dedus judecării.

Curtea reține că nu este necesară indicarea exactă a textelor de lege pe care se întemeiază cererea de chemare în judecată, întrucât încadrarea în drept a faptelor este și trebuie să rămână opera judecătorului, ci este suficient să se indice principiile de drept pe care se fundamentează pretențiile reclamantului. De altfel, în cazul în care există îndoieli cu privire la temeiul juridic al acțiunii, instanța poate da calificarea juridică corespunzătoare după ce în prealabil a pus în discuția contradictorie a părților noua cauză.

Rațiunea acestui element al cererii de chemare în judecată, sub ambele aspecte – al motivelor de fapt și de drept – prezintă importanță din mai multe puncte de vedere. Astfel, pe de o parte, permite părâtului să își formuleze excepțiile, apărările sau explicațiile cu privire la pretențiile reclamantului, contribuind la determinarea cadrului procesual și calității procesuale a părților, și, pe de altă parte, stabilește cauza juridică a litigiului, ca element al autorității de lucru judecat”.

În doctrina mai veche, viziunea Curții Constituționale era deja consacrată. Astfel, în cadrul unei lucrări⁷ citate mai sus se arăta că motivele de drept la care se referă Codul, cele care indică implicit încadrarea juridică a cererii, sunt, de exemplu, existența contractului de vânzare sau săvârșirea unui act ilicit. Se mai arăta că reclamantul nu este ținut să indice cu exactitate textele legale aplicabile, „fiind suficientă o enunțare a fundamentului juridic al pretenției sale; încadrarea în textele de lege trebuie să se facă de judecător”.

Într-o monografie dedicată actelor de procedură⁸, un reputat autor arăta că, potrivit jurisprudenței mai vechi, lipsa temeiului de drept al cererii putea fi suplinită printr-o motivare în fapt care să permită instanței calificarea legală a cererii⁹. De altfel, orientarea

⁴ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 138/2000 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 479 din 2 octombrie 2000.

⁵ Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 714 din 26 octombrie 2010.

⁶ Decizia nr. 870/2010 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 112 alin. (1) pct. 4 din Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 524 din 28 iulie 2010.

⁷ A. Hilsenrad, I. Stoenescu, *op. cit.*, p. 288.

⁸ O. Ungureanu – *Actele de procedură în procesul civil (la instanța de fond)*, Editura Șansa, București, 1994.

⁹ Dec. nr. 1034/30.09.1949, Curtea Supremă, în J.N. nr. 8/1950, p. 87, apud O. Ungureanu, *op. cit.*, p. 58.

doctrinară clasică¹⁰ sugera faptul că expunerea faptelor în cuprinsul cererii, de așa natură încât să permită identificarea instituției juridice sau ale principiului de drept aplicabil, este considerată suficientă pentru a determina legala sesizare a instanței.

În ipoteza contrară, atunci când sunt indicate mai multe texte legale aplicabile, drept temei în drept al cererii, s-a arătat că judecătorul are obligația de a le analiza pe toate¹¹. Însă, așa cum vom arăta și în continuare, în cazul în care partea indică mai multe temeuri de drept apreciate drept aplicabile, unele referitoare chiar la instituții de drept material aparent conexe temeiului indicat drept principal, judecătorul este obligat să clarifice limitele investiției sale, punând în discuție temeiul concret sau temeiurile față de care a fost investit, în aplicarea aceluiași principiu al rolului activ.

Un alt autor a mai precizat, citând jurisprudența Tribunalului Suprem, că nu este nulă cererea lipsită de motivare în drept sau cu o motivare în drept greșită, întrucât îi revine judecătorului obligația de a pune în discuție și realiza încadrarea juridică a faptelor¹². Același autor remarcă, în plus față de alte lucrări citate, nu doar faptul că motivarea în drept a cererii are rolul de a permite pârâtului să își conceapă apărarea¹³, dar ea constituie și elementul esențial pentru stabilirea cauzei juridice a cererii, relevantă inclusiv pentru a determina efectul lucrului judecat¹⁴.

În cadrul unei alte reputeate lucrări¹⁵, autorii menționau că „sunt însă probleme de drept care nu se pot prezenta decât juridic, în noțiuni și expresii consacrate, invocând principii, instituții sau categorii juridice (uzucapiune, retract litigios, căsătorie putativă, drept de retenție, pact comisoriu, prescripție extintivă). Este suficient ca reclamantul să arate temeiul pretenției sale, fără a indica și textul de drept substanțial corespunzător, cum ar fi, contractul de locațiune, uzucapiunea, succesiunea legală etc. Spre exemplu: predarea unui imobil poate fi consecința unei cereri posesorii, a unei cereri în revendicare, în anularea sau rezilierea unui contract de locațiune, în executarea unui contract de vânzare-cumpărare sau de locațiune etc., plata unei sume de bani invocată într-o cerere de chemare în judecată poate avea drept cauză un contract de împrumut, de vânzare-cumpărare, de antrepriză etc., repararea unui prejudiciu ca urmare a săvârșirii

¹⁰ Gr. Porumb, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Editura Științifică, București, 1960, vol. I, p. 251.

¹¹ V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Editura Național, București, 1999, vol. II, pp. 31-32. Menționăm că autorul se referă la ipoteza acțiunilor mixte.

¹² Dec. nr. 220/1978, Trib. Suprem, S. civ., în Culegere de decizii, 1978, apud I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, Editura Servo – Sat, Arad, 2000, vol. I, p. 230, nota de subsol nr. 6. A se vedea, în același sens, I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Editura All Beck, București, 2001, p. 358, inclusiv nota de subsol nr. 1-4.

¹³ În jurisprudență s-a arătat că „instanța va pune în prealabil în discuția părților temeiurile de fapt și de drept ce nu figurează în acțiune, pentru ca părțile să nu fie surprinse și să-și poată face o apărare corespunzătoare” – Trib. Suprem, decizia nr. 1706/1956, apud G. Boroi, O. Spineanu-Matei, *Codul de procedură civilă: adnotat*, Editura All Beck, 2005, p. 206.

¹⁴ I. Deleanu, *op. cit.*, vol. I, p. 230-231.

¹⁵ V.M. Ciobanu, G. Boroi, T.C. Briciu, *Drept procesual civil. Curs selectiv*, Editura C.H. Beck, ediția a V-a, București, 2011, p. 201.

unei fapte ilicite etc.”. Cu alte cuvinte, motivarea în drept a cererii poate fi, uneori, în mod necesar tehnică, fapt ce nu atrage consecințe negative asupra reclamantului nici dacă este corect realizată, dar nici dacă este incorect expusă. Și în acest caz, judecătorul va fi obligat să pună în discuție calificarea corectă, fiind însă în mod evident de preferat o precizie cât mai mare cu privire la temeiul de drept material aplicabil atât din partea reclamantului, cât și a instanței.

Unul dintre autorii citați mai sus, în cadrul unei lucrări proprii¹⁶, arată în plus, cu privire la temeiul de drept al cererii, că fundamentul pretenției deduse judecății nu poate fi schimbat de judecător, ci doar calificat (sub aspectul denumirii). Această opinie pornește de la premisa existenței unui temei de drept identificat sau ușor identificabil în cuprinsul cererii, caz în care schimbarea acestui temei ar constitui o depășire a rolului activ al judecătorului, în detrimentul disponibilității procesului civil.

În **actualul Cod de procedură civilă**, dispoziții cu caracter general referitoare la cuprinsul cererilor adresate instanței se regăsesc la art. 148 alin. (1). Potrivit acestora, *„orice cerere adresată instanțelor judecătorești trebuie să fie formulată în scris și să cuprindă indicarea instanței căreia îi este adresată, numele, prenumele, domiciliul sau reședința părților ori, după caz, denumirea și sediul lor, numele și prenumele, domiciliul sau reședința reprezentanților lor, dacă este cazul, obiectul, valoarea pretenției, **dacă este cazul, motivele cererii, precum și semnătura. De asemenea, cererea va cuprinde, dacă este cazul, și adresa electronică sau coordonatele care au fost indicate în acest scop de părți, precum numărul de telefon, numărul de fax ori altele asemenea**”*.

Mențiunea referitoare la motivarea cererii, cuprinsă în acest text cu aplicare generală, nu se regăsește și în cuprinsul art. 82 din Codul de procedură civilă 1865¹⁷. În mod pertinent, se mai arată în doctrină că necesitatea motivării în fapt și în drept a oricărei cereri adresate instanței este un mijloc de evitare a unei greșite interpretări a instanței cu privire la voința reală a părților.

În cadrul unui comentariu¹⁸ a fost exprimată o opinie mai nuanțată, potrivit căreia sintagma „motivele cererii” cuprinsă la art. 148 nu are aceeași semnificație cu condiția prevăzută pentru conținutul cererii de chemare în judecată. Astfel, autorul la care ne referim consideră că art. 148 impune motivarea în fapt a oricărei cereri, cu trimitere la folosul practic urmărit de titularul acesteia. Ca argument, se arată că unele dispoziții ale Codului trimit la cerințele art. 148 cu privire la unele tipuri de acte de procedură (e.g. cererea de intervenție accesorie) în timp ce altele fac trimitere la elementele mai detaliate ale cererii de chemare în judecată (e.g. cererea de intervenție principală).

¹⁶ G. Boroș, *Codul de procedură civilă. Comentat și adnotat*, Editura Beck, București, 2001, p. 306.

¹⁷ D.N. Theohari în G. Boroș (coord.), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Editura Hamangiu, București, 2013, vol. I, p. 365.

¹⁸ Gh. Florea în V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, Editura Universul Juridic, 2013, vol. I, p. 447.

Într-adevăr, cu referire la cererea de chemare în judecată, art. 194 prevede în mod detaliat:

„Cererea de chemare în judecată va cuprinde:

(...)

d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea”.

Referitor la motivarea cererii de chemare în judecată, s-a arătat în doctrină¹⁹ că, în realitate, aceasta vizează stabilirea cauzei juridice a cererii, respectiv situația de fapt calificată juridic. Cu titlu de exemplu, se arată²⁰ că simpla mențiune a reclamantului în sensul că solicită obligarea pârâtului la plata unei sume de bani nu este suficientă, ci trebuie indicat și temeiul juridic al solicitării (răspundere civilă delictuală, răspundere civilă contractuală, fapt juridic ilicit etc.).

Menționam mai sus²¹ o opinie doctrinară referitoare la vechiul Cod de procedură civilă, potrivit căreia instanța nu poate schimba fundamentul cererii, dacă a fost indicat. Cu toate acestea, în regimul actualului Cod, în altă opinie²², mai nuanțată, exprimată în doctrină s-a arătat că „*principiul disponibilității cedează în schimb în fața prerogativei (și obligației) instanței de a cunoaște dreptul și de a-i da eficiență în cauzele pe care le judecă. Această soluție, pe care o considerăm singura compatibilă cu rolul judecătorului de a soluționa litigiul în conformitate cu numele de drept care îi sunt aplicabile (art. 22 alin. (1) C. pr. civ.)*, indiferent dacă acestea au fost sau nu invocate, sunt de altfel favorabile ambelor părți – reclamantului, căci se evită o nonsoluție, de respingere a cererii doar pentru considerentul că cererea introductivă nu a oferit o calificare juridică corectă; pârâtului, pentru că restabilirea coordonatelor juridice corecte ale dezbaterii judiciare asigură doar premisele unei dezbaterii utile, neputându-se considera că, în urma recalificării faptelor litigioase, reclamantul ar avea câștig de cauză, căci urmează a se verifica condițiile instituțiilor juridice desemnate a fi incidente în speță. Mai mult, în măsura în care pârâtul câștigă procesul, acțiunea corect calificată fiind respinsă, ca neîntemeiată (sau, după caz, în temeiul unei excepții procesuale peremptorii), soluția va intra în autoritate de lucru judecat, nefiind posibil un alt proces. Este, așadar, incorectă ideea că, prin schimbarea calificării juridice a cererii – care nu este doar îngăduită, ci chiar impusă de art. 22 alin. (4) C. pr. civ. – instanța l-ar «avantaja pe reclamant». Exact ca în alte ipoteze de exercitare a rolului activ (e.g., dispunerea din oficiu a administrării unor probe), instanța nu urmărește avantajarea unei părți, ci pronunțarea unei soluții temeinice și legale, ceea ce nu îi știrbește cu nimic imparțialitatea. Desigur că, într-un proces care opune părți cu interese contrare, intervenția activă a instanței va avea, fatalmente, și efecte favorabile unei părți, respectiv defavorabile celeilalte, dar nu pentru că instanța ar urmări acest lucru, ci pentru că aceasta este inherentă procedurii contencioase, care presupune contradicție între părți. Instanța, pe

¹⁹ D.N. Theohari, *op. cit.*, vol. I, p. 460.

²⁰ D.N. Theohari, *op. cit.*, vol. I, p. 460.

²¹ A se vedea *supra*, trimiterea la G. Boroi, *op. cit.*, cu nota de subsol nr. 16.

²² Ghe.L. Zidaru, P. Pop, *Drept procesual civil. Procedura în fața primei instanțe și în căile de atac*, Editura Solomon, București, 2020, p. 19.

de altă parte, nu poate fi condamnată la inacțiune și la judecarea formală a unor acțiuni greșit calificate doar în virtutea unei accepțiuni greșite a principiului disponibilității²³.

Pe de altă parte, așa cum se remarcă în cadrul unei lucrări de referință²³, judecătorului nu i se poate reproșa că nu a analizat cererea și din perspectiva altor temeuri de drept, dacă reclamantul însuși a indicat în mod clar temeiul cererii sale, însă aceasta a fost respinsă.

În plus, art. 200 alin. (4) în forma actuală prevede că, „dacă obligațiile privind completarea sau modificarea cererii prevăzute la art. 194 lit. a)-c), d) numai în cazul motivării în fapt și f), precum și art. 195-197 nu sunt îndeplinite în termenul prevăzut la alin. (3), prin încheiere se dispune anularea cererii”. Prin urmare, pentru neprecizarea motivelor de drept, cererea nu poate fi anulată.

Textul nu a avut, până la Legea nr. 310/2018²⁴, această formulare, ci permitea aplicarea sancțiunii nulității chiar și pentru lipsa temeiului în drept al cererii. Cu toate acestea, posibilitatea anulării cererii în procedura regularizării, pentru neindicarea temeiurilor de drept ale cererii de chemare în judecată, a fost destul de rezervat acceptată în practică și în doctrină.

Astfel, în acord cu un studiu monografic²⁵ dedicat regularizării cererii de chemare în judecată, identificăm următoarele situații:

a. temeiul în drept al cererii de chemare în judecată lipsește cu desăvârșire. În acest caz, judecătorul este obligat să ceară reclamantului să precizeze cererea, chiar în procedura prevăzută de art. 200 C. pr. civ., fără a putea, totuși, să aplice sancțiunea anulării cererii în caz de neconformare a părții²⁶. În plus, la primul termen de judecată²⁷ și

²³ M. Tăbărcă, *Drept procesual civil. Vol. I – Teoria generală*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 147.

²⁴ Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1074 din 18 decembrie 2018.

²⁵ N.A.I. Ceslea, *Regularizarea cererilor în procesul civil. Taxele judiciare de timbru. Ajutorul public judiciar*, Editura Hamangiu, București, 2015.

²⁶ Chiar și în forma Codului anterioară modificării operate prin Legea nr. 310/2018, inaplicabilitatea sancțiunii nulității în ipoteza lipsei temeiului de drept al cererii a fost discutată cu ocazia întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor civile ale curților de apel și Înaltei Curți de Casație și Justiție din mai 2015. În opinia Institutului Național al Magistraturii, „potrivit art. 200 alin. (1) NCPC, completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de îndată, dacă cererea de chemare în judecată (...) îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197. Alin. (3) al art. 200 NCPC specifică faptul că, dacă obligațiile privind completarea sau modificarea cererii nu sunt îndeplinite în termenul prevăzut la alin. (2) (...) se dispune anularea cererii.

În conformitate cu art. 194 lit. d) NCPC, cererea de chemare în judecată va cuprinde (...) arătarea motivelor de drept pe care se întemeiază cererea. În consecință, în ipoteza în care reclamantul nu indică motivarea în drept a pretențiilor sale, în cadrul termenului de 10 zile acordat, cererea de chemare în judecată se va anula, chestiunea controversată privind însă noțiunea de „motivare în drept”.

Motivele de drept sunt cele care conferă formă juridică motivelor de fapt, explicând, din punctul de vedere al dreptului substanțial și procesual, obiectul acțiunii. Nu este necesar însă ca reclamantul să indice textele legale pe care și-a întemeiat pretenția, judecătorul fiind în măsură să le determine din lecturarea obiectului cererii și a motivelor acesteia, motiv pentru care lipsa acestora nu va determina anularea cererii.

înainte de orice dezbateri, judecătorul ar trebui să pună în dezbatere contradictorie calificarea în drept a cererii, atât pentru a facilita apărarea pârâtului, cât și pentru a stabili limitele propriei investiții. Desigur, în ipoteza în care judecătorul nu observă lipsa temeiului în cuprinsul cererii, deși mai greu de imaginat, discuția referitoare la calificarea cererii poate fi purtată oricând până la închiderea dezbaterilor, chiar și prin repunerea cauzei pe rol. Cu toate acestea, este dificil de imaginat cum o cerere eliptică sub aspectul temeiului de drept ar permite administrarea de probe, în vederea stabilirii situației de fapt.

b. temeiul în drept al cererii este indicat greșit sau foarte vag (cu referire la instituții generale sau principii). În acest caz, rămân aplicabile considerațiile menționate la punctul anterior. În plus, se impune mențiunea că, punând în discuție calificarea exactă a cererii în această ipoteză, judecătorul poate stabili temeiul corect. Singura situație în care nu ar putea proceda astfel ar fi cea menționată de art. 22 alin. (5) C. pr. civ., respectiv atunci când părțile se pun în mod expres de acord să investească instanța cu temeiul de drept astfel indicat²⁸.

În același sens este și practica Înaltei Curți de Casație și Justiție²⁹, care a interpretat în același sens dispozițiile arătate, precizând în plus că împrejurarea că reclamantul este asistat de avocat nu constituie un motiv pentru ca instanța să se mulțumească cu temeiul de drept eronat indicat, ci se menține obligația calificării corect în drept a cererii.

Cu referire tot la stabilirea temeiului de drept corect al cererii, cu titlu de exemplu, se reține și situația³⁰ în care reclamantul a solicitat repararea prejudiciului cauzat creditorului

Nici greșita indicare de către reclamant a textelor legale nu este de natură să țină instanța, aceasta având posibilitatea să stabilească corecta încadrare a actelor și faptelor, cu respectarea principiului disponibilității părților în procesul civil, motiv pentru care o atare eronată indicare nu va conduce la anularea cererii.

Apreciem că cererea de chemare în judecată va fi însă anulată în procedura art. 200 NCPC, în măsura în care judecătorul este împiedicat efectiv să procedeze la calificarea și soluționarea cererii, motivele de drept nefiind clar precizate ori fiind contradictorii (spre exemplu, reclamantul indică ca temei de drept atât dispozițiile Legii nr. 10/2001, cât și cele ale dreptului comun).

În unanimitate, participanții prezenți la întâlnire și-au însușit soluția expusă în opinia INM”.

Așadar, la nivel conceptual și jurisprudențial, încă anterior modificării operate în anul 2018, era acceptat faptul că, deși temeiul de drept material trebuie indicat în cuprinsul cererii de chemare în judecată, lipsa acestuia poate fi complinită de instanță în condițiile arătate de art. 22 C. pr. civ.

Astfel, potrivit art. 22 alin. (4) C. pr. civ., „judecătorul dă sau restabilește calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecării, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire. În acest caz judecătorul este obligat să pună în discuția părților calificarea juridică exactă”. Minuta întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor civile ale curților de apel și Înaltei Curți de Casație și Justiție – Curtea de Apel Iași, 7-8 mai 2015, p. 16, este disponibilă online la adresa <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/04/Intalnirea-presedintilor-sectiilor-civile-iasi-7-8-mai-2015-1.pdf>).

²⁷ În acest sens, a se vedea pe larg Gh.L. Zidaru, A. A. Chiș, *Rolul judecătorului în procesul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2015, pp. 86-87.

²⁸ Pentru o amplă analiză a aplicării principiului *iura novit curia* a se vedea Gh.L. Zidaru, A. A. Chiș, *op. cit.*, pp. 47-120.

²⁹ Dec. nr. 182/01.02.2022, Î.C.C.J., S. I. civ., publicată în rezumat cu comentariu de Gh. L. Zidaru, în „Revista Română de Jurisprudență” nr. 2/2022, pp. 57-70.

³⁰ Dec. nr. 71/18.05.2020, C. Ap. Constanța, S. a II-a civ., cont. adm. și fisc., publicată în rezumat cu comentariu de O. Damian în „Revista Română de Jurisprudență” nr. 2/2022, pp. 77-83.

prin plata cu întârziere a unei sume de bani, temeiul inițial indicat în cerere fiind art. 4 din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011³¹, iar pârâțul apărându-se invocând art. 3 din același act normativ. Odată cererea respinsă, în apel reclamantul apelant a invocat art. 1082 C. civ. 1864 (aplicabil *ratione temporis*), iar instanța a admis apelul, reținând acest test legal drept aplicabil. În acord cu soluția instanței, reținem faptul că temeiul de drept aparent invocat direct în apel reprezenta de fapt un fundament substanțial al cererii care putea fi pus în discuție grație criticilor și motivelor detaliate în apel, fără ca astfel să fie depășite limitele principiului rolului activ al judecătorului.

c. temeiul în drept al cererii este indicat în mod supraabundent, cu referire la mai multe instituții juridice similare și potențial aplicabile situației de fapt descrise. În acest caz, instanța este obligată să pună în dezbatere nu neapărat alegerea unui anumit temei dintre cele menționate, ci limitele investiției sale³². Dacă reclamantul insistă asupra analizei tuturor temeiurilor de drept indicate, instanța este ținută de această solicitare, pentru că aceasta relevă concepția reclamantului asupra cererii sale (e.g. reclamantul solicită obligarea pârâțului la plata unei sume de bani, invocând atât răspunderea contractuală, cât și pe cea delictuală, cât și îmbogățirea fără justă cauză). Dacă situația de fapt expusă este de natură a fi analizată din toate aceste perspective, este dificil de imaginat că instanța ar putea pune în dezbatere la debutul procesului unul dintre temeiurile de drept indicate ca fiind în mod singular corect, în detrimentul celorlalte. Cel mult, ne putem imagina ipoteza discutării normei de drept aplicabile abia la finalul dezbaterilor, întrucât legea nu limitează în timp aplicarea art. 22 alin. (4) C. pr. civ.

În finalul secțiunii dedicate cererii de chemare în judecată se mai impune analiza pe scurt a ipotezei dezbaterii în calea de atac a temeiului de drept al cererii de chemare în judecată. Doctrina a abordat diferit această ipoteză.

O primă observație este aceea că ipoteza în discuție este aceea în care instanța a omis să pună în dezbatere calificarea exactă a cererii (fie că temeiul lipsea, ori era imprecis ori greșit indicat).

Secundum, se impune și mențiunea că, așa cum se remarcă în doctrină³³, pârâțul (și cu atât mai puțin reclamantul, în opinia noastră) nu se poate plânde în calea de atac cu privire

³¹ Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 607 din 29 august 2011.

³² O nuanțare interesantă a acestei ipoteze regăsim într-un exemplu practic, în cadrul căruia instanța a reținut că o acțiune în pretenții întemeiată în drept atât pe instituția gestiunii de afaceri, cât și a îmbogățirii fără just temei, nu trebuia recalificată de instanță în virtutea rolului activ. În cauză, instanța de apel a reținut indicarea numai în mod generic a instituției îmbogățirii fără just temei, în condițiile în care întreaga argumentație a cererii de chemare în judecată, redactată de un avocat, era edificată în jurul celui alt temei de drept, al gestiunii de afaceri. Faptul că din probatoriu nu a rezultat temeinicia acestor susțineri nu conduce la necesitatea unei analize alternative și cu privire la cel de al doilea temei, întrucât nimic din expunerea reclamantului nu releva că acesta a dedus judecății și o *actio de in rem verso*. A se vedea dec. civ. nr. 910/07.09.2020, publicată în rezumat cu comentariu de M. Glodeanu în „Revista Română de Jurisprudență” nr. 2/2022, pp. 123-133.

³³ M. Tăbârcă, *Drept procesual civil. Vol. II – Procedura contencioasă în fața primei instanțe. Procedura necontencioasă judiciară. Proceduri speciale*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 37.

la lipsa motivării în drept a cererii, dacă nu a invocat acest aspect în primă instanță, chiar dacă instanța însăși a omis această dezbatere.

În altă opinie³⁴, mai nuanțată, se arată însă că, grație efectului devolutiv al apelului, instanța de apel poate, în toate cazurile, să „*dea cererii de chemare în judecată calificarea juridică exactă, diferită de cea analizată de prima instanță, fără a se putea susține că în felul acesta s-ar schimba cauza cererii de chemare în judecată sau că s-ar încălca dublul grad de jurisdicție*”. În acest caz, așa cum arată și autorii citați, nu ar fi incident motivul de anulare prevăzut de art. 480 alin. (3) C. pr. civ. (prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului), pentru că în realitate o analiză pe fond a avut loc la prima instanță, însă este greșită din perspectiva dreptului material aplicat faptelor. Așadar, nu ar fi necesară trimiterea cauzei spre rejudecare, chiar dacă părțile o cer, dar ar fi necesară anularea sentinței și judecarea fondului de către instanța de apel, în aplicarea dispozițiilor art. 480 alin. (6) C. pr. civ.

În acest sens, practica³⁵ a reținut posibilitatea ca instanța de apel să invoce (chiar din oficiu) lipsa rolului activ, mai cu seamă atunci când toate elementele necesare unei corecte calificări în drept a cererii erau cuprinse în cererea reclamantului, însă acesta utilizase o terminologie greșită cu privire la denumirea acțiunii.

Referitor la recurs, suntem de acord cu opinia³⁶ că instanța de recurs, analizând motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. invocat de recurent („încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”), poate da o calificare diferită cererii de chemare în judecată, caz în care se impune casarea și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel.

Toate considerațiile expuse mai sus, cu referire la necesitatea indicării temeiului de drept, corelativă necesității punerii în discuție de către instanță a temeiului de drept corect se aplică, *mutatis mutandis*, cererilor formulate de alte părți ori de terți și cu privire la care legea face trimitere expresă la forma cererii de chemare în judecată. Avem în vedere, în acest sens:

- cererea de intervenție principală [art. 62 alin. (1)];
- cererea de chemare în garanție [art. 73 alin. (1)].

Dimpotrivă, pentru alte cereri Codul impune ca acestea să fie „motivate” (în sensul general prevăzut de art. 148 C. pr. civ.), după cum urmează:

- cererea de intervenție accesorie – „dacă este cazul, motivele cererii” [trimitere la art. 148 alin. (1)]
- chemarea în judecată a altor persoane [art. 69 alin. (1)]
- arătarea titularului dreptului [art. 76]

³⁴ Gh. L. Zidaru, A. A. Chiș, *op. cit.*, pp. 35-36.

³⁵ Dec. civ. nr. 3337/10.10.2018, C. Ap. Craiova, S. I civ. și dec. civ. nr. 770/15.10.2019, C. Ap. Brașov. S. I civ., publicate în rezumat cu comentariu de N. S. Cârlan și C. Roșu în „Revista Română de Jurisprudență” nr. 2/2022, pp. 84-90.

³⁶ Gh.L. Zidaru, A. A. Chiș, *op. cit.*, p. 37.

2. Întâmpinarea

În contrapondere față de cererea de chemare în judecată, art. 205 C. pr. civ., sediul materiei pentru forma pe care trebuie să o îmbrace întâmpinarea, prevede că „întâmpinarea va cuprinde:

(...) c) *răspunsul la toate pretențiile și motivele de fapt și de drept ale cererii*” [art. 205 alin. (2) C. pr. civ.].

Prin urmare, forma în care reclamantul a înțeles să își îmbrace pretențiile, inclusiv sub aspectul temeiului de drept aplicabil, are influență hotărâtoare asupra conținutului întâmpinării. Raportat la ipotezele posibile, identificate mai sus cu privire la cererea de chemare în judecată, apreciem că următoarele situații³⁷ pot apărea:

a. temeiul în drept al cererii de chemare în judecată lipsește cu desăvârșire. Apărarea predilectă a pârâtului, în acest caz, ar trebui să se axeze tocmai pe împrejurarea că lipsește temeiul de drept al cererii, fapt ce împiedică exercitarea dreptului la apărare al părții, golind de conținut tocmai scopul pentru care există etapa scrisă a procesului. În acest caz, apreciem că instanța nu poate ignora solicitarea pârâtului, iar eventuala omisiune de a pune în vedere reclamantului precizarea cererii (desigur, nu în procedura regularizării, care prin ipoteză este deja depășită, ci la primul termen de judecată) constituie o cauză de nelegalitate a hotărârii. Reclamantul va avea, în ipoteza discutată, fie posibilitatea de a preciza cererea prin răspunsul la întâmpinare, fie va putea face aceste precizări în fața instanței. Rămân aplicabile considerațiile potrivit cărora chiar și o remediere ulterioară, pe parcursul judecării, a acestei omisiuni este oportună, desigur cu posibilitatea de a acorda pârâtului un termen în vederea regândirii propriei strategii procesuale. Profităm de această ocazie pentru a remarca faptul că procesul civil, mai cu seamă în primă instanță, nu trebuie să fie privit ca o formă rigidă. Scopul aflării adevărului și al restabilirii ordinii de drept impun instanței să reia, în caz de nevoie, etape procesuale deja parcurse (de exemplu, cercetarea judecătorească), fără a putea opune părților un pretins caracter imperativ al ordinii etapelor judecării în primă instanță.

b. temeiul în drept al cererii este indicat greșit sau foarte vag. Și în acest caz, pârâtul poate solicita precizarea cererii de chemare în judecată, precum poate, de asemenea, să formuleze propriile apărări cu indicarea temeiului de drept pe care îl consideră corect (mai ales dacă este vorba despre o eroare materială în cuprinsul cererii reclamantului) ori răspuns la temeiurile defectuos indicate de reclamant. Și în acest caz, reiterăm obligația instanței de a pune în dezbatere temeiul corect, cu posibilitatea acordării unui termen suplimentar pentru ca pârâtul să-și poată adapta apărarea în raport de noua calificare.

c. temeiul în drept al cererii este indicat în mod supraabundent, cu referire la mai multe instituții juridice similare și potențial aplicabile situației de fapt descrise. În mod

³⁷ Pentru o analiză detaliată a mai multor ipoteze, în raport de situația unor cereri de chemare în judecată incomplet ori incorect motivate în drept, corelativ apărărilor pe care pârâtul le poate opune în astfel de ipoteze, a se vedea B. Dumitrache, *Unele considerații privind exercitarea rolului activ al judecătorului în raport cu temeiul juridic al cererii de chemare în judecată*, în „Revista Română de Jurisprudență” nr. 2/2022, pp. 567-585.

similar ipotezei imediat anterioare, pârâtul are alegerea între a solicita precizări, alternativ formulării propriilor susțineri. De asemenea, instanța are obligația de a pune în discuție clarificarea limitelor investiției sale, oferind astfel posibilitatea reclamantului de a preciza cererea, respectiv pârâtului de a se apăra corespunzător.

Mai trebuie subliniat și faptul că, la rândul său, pârâtul poate invoca prin întâmpinare apărări față de cererile reclamantului, care să impună indicarea unor temeiuri de drept. Fie că este vorba, de exemplu, despre apărarea referitoare la invocarea excepției de neexecutare, fie că este vorba despre invocarea pe cale incidentală a nulității unui act juridic utilizat de reclamant pentru susținerea cererii sale, și pârâtului îi revine în mod firesc obligația de a motiva susținerile sale, în fapt și în drept. Dincolo de caracterul de apărare, întâmpinarea reprezintă tot o cerere și trebuie să se conformeze măcar cerințelor prevăzute de art. 148 C. pr. civ. și în cazul întâmpinării, instanța are obligația de a aplica dispozițiile art. 22 alin. (4) C. pr. civ., întrucât acest text se referă în mod larg la acte și fapte deduse judecătii. Or, apărările la care ne referim fac parte din sfera acestor acte/fapte.

Cu toate acestea, întâmpinarea incompletă sub aspectul temeiurilor de drept aplicabile nu suferă aceleași constrângeri și consecințe ca și cererea de chemare în judecată. Apărările de fapt (cu relevarea temeiului de drept) pot fi invocate și ulterior depunerii întâmpinării, mai puțin excepțiile relative, cu privire la care operează decăderea. Desigur, mai pot fi întrevăzute și alte consecințe ca urmare a acestei întârzieri, precum decăderea din dreptul de a mai propune și administra probe referitor la aceste apărări.

În loc de concluzie intermediară, referitor la conținutul întâmpinării, menționăm că, pentru a evita greșita interpretare a dispozițiilor legale, cei confrunțați cu neregularitatea unei cereri de chemare în judecată, respectiv a unei întâmpinări (fie că este vorba despre părți sau instanță) trebuie să asigure, prin conduita lor, respectarea a două principii fundamentale ale procesului civil, în concret principiul respectării dreptului la apărare și principiul contradictorialității.

3. Cererea reconvențională

Potrivit art. 209 alin. (3) C. pr. civ., cererea reconvențională trebuie să îndeplinească condițiile prevăzute pentru cererea de chemare în judecată.

Prin urmare, având în vedere natura acestei cereri, toate considerațiile expuse cu privire la cererea de chemare în judecată îi sunt deopotrivă aplicabile.

III. Cererile de exercitare a căilor de atac

1. Cererea de apel

Potrivit art. 470 alin. (1) lit. e) C. pr. civ., cererea de apel trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul, sub sancțiunea decăderii. Firește, motivele de drept ale cererii de apel vizează motivele pentru care a fost formulată calea

de atac, neexistând posibilitatea ca, prin apelul declarat, partea să indice temeiurile de drept ale cererii depuse la prima instanță și insuficient motivată.

Chiar dacă art. 471¹ C. pr. civ. permite instanței să îi ceară apelantului să completeze cererea de apel, apreciem că suplimentarea sau precizarea motivelor în drept nu poate avea loc decât în interiorul termenului de apel. Prin ipoteză, dosarul nefiind înaintat instanței de apel decât după expirarea termenului în cauză, rezultă că, atât timp cât pregătirea dosarului nu are loc la instanța de fond, ci direct la instanța de apel, nu se poate completa cererea de apel pe această cale în mod legal.

Apelul principal și apelul incident, de asemenea, se supun condițiilor de formă prevăzute de art. 470 C. pr. civ.

În limitele devoluțiunii, stabilite potrivit art. 476 și art. 477 C. pr. civ., instanța de apel poate, întrucât art. 22 este aplicabil pe toată durata procesului, să pună în dezbatere calificarea corectă a cererii. Cu toate acestea, se impune a proceda în acest sens cu precauție, pentru a nu fi depășite limitele investiției.

Suntem de acord cu opinia³⁸ că, totuși, greșita calificare în drept a cererii (cu consecința analizei unui temei de drept material eronat) constituie un aspect de ordine publică și care poate fi ridicat din oficiu de instanța de apel. În acord cu aceiași autori, apreciem că nu este vorba despre o agravare a situației părții în propria cale de atac, întrucât rediscutarea cererii pe un temei de drept corect reprezintă o garanție și un deziderat al procesului echitabil.

2. Cererea de recurs

Spre deosebire de apel, cererea de recurs trebuie motivată în drept, sub sancțiunea nulității. Art. 486 alin. (1) lit. d) și alin. (3) C. pr. civ. impun indicarea în concret a motivelor de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor sau, după caz, mențiunea că motivele vor fi depuse printr-un memoriu separat. Cu toate acestea, art. 489 alin. (2) C. pr. civ. atenuază sancțiunea și permite instanței de recurs să procedeze la încadrarea motivelor invocate de recurent, pe baza aspectelor detaliate în cerere³⁹, chiar dacă recurentul însuși nu a indicat în concret motivul de nelegalitate pe care îl invocă.

³⁸ Gh.L. Zidaru, A. A. Chiș, *op. cit.*, p. 110.

³⁹ Se constată, la nivelul practicii Înaltei Curți de Casație și Justiție, o interpretare diferită a dispozițiilor art. 489 alin. (2) C. pr. civ. Astfel, în unele cazuri, instanța supremă a reținut că „*simpla susținere a recurentului, în sensul că nu s-a putut prezenta la termen întrucât a fost bolnav nu constituie un motiv de nelegalitate care să permită încadrarea în motivele de nelegalitate, expres și limitativ prevăzute de art. 488 C. pr. civ.*”

Se constată astfel că recurentul nu s-a conformat exigențelor art. 489 alin. (2) C. pr. civ., neindicând motive de nelegalitate, dintre cele prevăzute de art. 488 C. pr. civ. și nici nu a formulat critici susceptibile de încadrare, din oficiu, în vreunul dintre aceste motive de nelegalitate” (Decizia nr. 1830 din 24 septembrie 2015 pronunțată de S. I civ. a Înaltei Curți de Casație și Justiție, disponibilă online la adresa [http://www.scj.ro/1093/Detailii-jurisprudenta?customQuery\[0\].Key=id&customQuery\[0\].Value=125689](http://www.scj.ro/1093/Detailii-jurisprudenta?customQuery[0].Key=id&customQuery[0].Value=125689)).

În alte cauze, se arată că „*nu a fost menținută prevederea conform căreia, indicarea greșită a motivelor de casare nu atrage nulitatea recursului dacă dezvoltarea lor face posibilă încadrarea într-unul din motivele de recurs. În actuala configurație a sancțiunii nulității pentru neîncadrarea criticilor în motivele de casare prevăzute*

Cu privire la invocarea direct în recurs a greșitei motivări în drept a cererii de chemare în judecată (sau a analizei eronate făcute de instanțele de fond cu privire la temeiul de drept aplicabil), așa cum am arătat deja, art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. („încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”) permite instanței de recurs să dea o calificare diferită cererii de chemare în judecată, caz în care se impune casarea și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel.

3. Contestația în anulare și revizuirea

Niciuna dintre cele două căi extraordinare de retractare nu beneficiază de o reglementare expresă referitoare la conținutul cererii. Codul impune motivarea acestora în mod implicit, iar dispoziția legală aplicabilă va fi, în lipsa unei trimiteri la dispozițiile art. 194 C. pr. civ., cea referitoare la forma cererilor în general – art. 148 C. pr. civ.

Desigur, miza motivării în fapt și în drept a acestor cereri este mai importantă decât în alte cazuri, întrucât incorecta formulare a cererii (fără a fi motivată comprehensiv în fapt și în drept) poate atrage respingerea acesteia ca inadmisibilă. În cazul acestor căi extraordinare de atac, chiar și fără a fi indicat în concret temeiul de contestație/revizuire, acesta trebuie să fie cel puțin decelabil din faptele expuse în cuprinsul cererii, astfel încât instanța să poată pune în dezbatere în mod corect admisibilitatea cererii și, eventual, temeinicia ei.

IV. Alte cereri formulate în cadrul procesului civil

1. Cererea de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate⁴⁰ a unor dispoziții legale (art. 29 din Legea nr. 47/1992⁴¹) reprezintă o chestiune incidentală

de art. 488 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, textul procedural aduce un plus de rigoare, referitor la cerința încadrării criticilor. Așadar, din dispozițiile imperative ale art. 489 (2) din Legea nr. 134/2010 se reține că instanțele au obligația de a verifica dacă motivele invocate de recurent se încadrează în cazurile de casare prevăzute de art. 488, iar dacă această cerința nu este îndeplinită, operează sancțiunea nulității recursului” (Decizia nr. 272 din 27 ianuarie 2015 pronunțată în recurs de S. I civ. a Înaltei Curți de Casație și Justiție, disponibilă online la adresa <http://www.scj.ro/1093/Detailii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=120014>).

Apreciem însă că orientarea preferabilă ar trebui să fie cea dintâi, în caz contrar existând pericolul unei interpretări prea rigide a dispozițiilor legale. De altfel, în ipoteza similară, în care recurentul încadrează criticile din recurs în mod greșit sau incomplet, practica acceptă posibilitatea ca instanța de recurs să procedeze din oficiu la încadrarea corectă.

⁴⁰ Cu toate că este sumar reglementată, excepția de nelegalitate prevăzută de art. 4 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 1154 din 7 decembrie 2004), atunci când este invocată de părți, are natura unui incident procesual. Cu toate acestea, motivarea excepției invocate de parte este necesară, întocmai ca în cazul oricărei alte cereri ori apărări, întrucât aceasta investeste instanța cu analiza unor dispoziții legale care trebuie delimitate, preferabil de autorul excepției și, în caz contrar, prin inițiativa instanței.

⁴¹ Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 807 din 3 decembrie 2010.

care se supune formal cerințelor generale prevăzute de art. 148 C. pr. civ. Cu toate acestea, doctrina remarcă anumite elemente esențiale pe care invocarea unei excepții de neconstituționalitate trebuie să le cuprindă, după cum urmează: **„Textul contestat din punctul de vedere al constituționalității, textul de referință pretins încălcat, precum și motivarea de către autorul excepției a relației de contrariedade existente între cele două texte, cu alte cuvinte, motivarea neconstituționalității textului criticat. (...) În condițiile în care primele două elemente pot fi determinate absolut, al treilea element comportă un anumit grad de relativitate determinat tocmai de caracterul său subiectiv. Astfel, motivarea în sine a excepției, ca element al acesteia, nu este neapărat un criteriu material sau cantitativ, ci dimpotrivă, ea rezultă din dinamica primelor elemente. Prin urmare, materialitatea motivării excepției nu este o condiție sine qua non a existenței acesteia. În aceste condiții, Curtea constată că în situația în care textul de referință invocat este suficient de precis și clar, astfel încât instanța constituțională să poată reține în mod rezonabil existența unei minime critici de neconstituționalitate, ea este obligată să analizeze pe fond excepția de neconstituționalitate și să considere, deci, că autorul acesteia a respectat și a cuprins în excepția ridicată cele 3 elemente menționate. Însă, chiar dacă excepția de neconstituționalitate este în mod formal motivată, deci cuprinde cele 3 elemente, dar motivarea în sine nu are nicio legătură cu textul criticat, iar textul de referință este unul general, Curtea va respinge excepția ca inadmisibilă, fiind contrară art. 10 alin. (2) din Legea nr. 47/1992 (a se vedea în acest sens Decizia nr. 198 din 12 februarie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 151 din 11 martie 2009, sau, în cadrul controlului a priori, Decizia nr. 919 din 6 iulie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 504 din 15 iulie 2011). Aceași soluție va fi urmată și în cazul în care excepția de neconstituționalitate nu cuprinde motivarea ca element al său, iar din textul constituțional invocat nu se poate desluși în mod rezonabil vreo critică de neconstituționalitate, fie datorită generalității sale, fie datorită lipsei rezonabile de legătură cu textul criticat”⁴².**

În mod deosebit de pertinent, autoarea citată⁴³ mai arată că „admisibilitatea excepțiilor de neconstituționalitate este condiționată de motivarea lor la momentul formulării, iar nu direct în fața Curții Constituționale. Curtea a distins în acest sens, constatând că indicarea textelor sau principiilor constituționale, pretins încălcate de prevederile legale, a fost efectuată direct în fața instanței de contencios constituțional, prin notele scrise depuse de autorul excepției la dosarul Curții Constituționale. Față de această

⁴² Decizia nr. 1313 din 4 octombrie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României al României, Partea I, nr. 12 din 6 ianuarie 2012, citată în articolul *Notă de jurisprudență a Curții Constituționale [14-18 octombrie 2019]. Regimul juridic al inadmisibilității în fața Curții Constituționale (II). Lipsa motivării excepției de neconstituționalitate. Ce înseamnă „motivarea excepției de neconstituționalitate”? Inadmisibilitatea excepțiile de neconstituționalitate prin care se critică modul de aplicare a dispozițiilor legale și soluția pronunțată de judecător. Inadmisibilitatea excepțiile de neconstituționalitate prin care se solicită modificarea sau completarea prevederilor supuse controlului. Competența de a aprecia asupra cauzelor de inadmisibilitate*, de M. Safta, publicat la adresa https://www.juridice.ro/658818/nota-de-jurisprudenta-a-curtii-constitutionale-14-18-octombrie-2019.html#_ftn4.

⁴³ M. Safta, *op. cit.*

împrejurare, referindu-se la jurisprudența⁴⁴ în care a reținut că invocarea în susținerea excepției a unor dispoziții constituționale direct în fața Curții, și nu în fața instanței judecătorești, contravine art. 10 alin. (2) și art. 29 alin. (1)-(4) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, întrucât cadrul procesual specific excepției de neconstituționalitate rezultă din încheierea de sesizare și din motivarea scrisă a autorului, iar aceasta din urmă nu poate fi completată în fața Curții Constituționale cu elemente ce nu au fost puse în discuția părților în fața instanței judecătorești, Curtea a respins cererea formulată”.

Prin urmare, pentru a permite un control concret din perspectiva constituționalității unui text de lege, în sistemul verificării *a posteriori*, sesizarea Curții Constituționale trebuie formulată în scris și motivată în drept, atât cu privire la dispoziția legală criticată, cât și cu privire la norma constituțională încălcată.

În fine, din perspectiva posibilității instanței de a aprecia asupra eventualei inadmisibilități pentru nemotivarea cererii, apreciem că dispozițiile art. 29 din Legea nr. 47/1992 nu sunt clare. Alin. (5) permite instanței să constate inadmisibilă sesizarea care nu corespunde cerințelor de la alin. (1)-(3) – respectiv legea sau ordonanța din care face parte textul criticat să fie în vigoare și aplicabilă în cauză, excepția să fie ridicată de părți, procuror sau instanță din oficiu, textul să nu fi fost anterior declarată neconstituțională –, însă nu se referă și la inadmisibilitatea pentru nerespectarea unor condiții de formă.

Apreciem, însă, că instanța poate constata inadmisibilitatea în situația în care autorul excepției nu face minime eforturi pentru a indica cele două categorii de temeuri de drept menționate anterior, așadar atunci când temeiurile excepției lipsesc cu desăvârșire sau aspectele invocate nu au legătură cu cauza și cu excepția formulată ca atare. În orice alte situații, însă, considerăm că trebuie lăsat Curții rolul de decident cu privire la condițiile de formă, mai ales dacă avem în vedere aspectele citate mai sus, din doctrină, referitor la puterea de apreciere a Curții asupra legalei sale investiții.

2. Cererea de reexaminare a taxei judiciare de timbru (art. 39 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013⁴⁵)

Există dezbateri în doctrină și în jurisprudență referitor la necesitatea motivării în drept a cererii de reexaminare a taxei de timbru, dar și referitor la limitele în care completul sesizat cu soluționarea acestei cereri poate aprecia asupra cuantumului taxei (respectiv dacă este ținut de temeiul apreciat drept aplicabil de către autorul cererii de reexaminare).

Cu privire la *primul aspect*, remarcăm de principiu împrejurarea că forma cererii de reexaminare nu derogă față de regimul general imprimat de dispozițiile art. 148 C. pr. civ. (**„orice cerere adresată instanțelor judecătorești trebuie să fie formulată în scris și să**

⁴⁴ Autoarea face trimitere la Decizia nr. 1313 din 4 octombrie 2011, precitată, sau Decizia nr. 932 din 13 noiembrie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României al României, Partea I, nr. 882 din 22 decembrie 2012.

⁴⁵ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 392 din 29 iunie 2013.

cuprindă...”), prin urmare trebuie argumentată. Cum motivele de fapt nu pot fi, în mod previzibil, decât cele legate de calificarea cererii, sunt relevante și argumentele în drept.

Posibilitatea de a formula cerere de reexaminare împotriva cuantumului stabilit al taxei judiciare de timbru era recunoscută și în regimul legii anterioare, respectiv prin art. 18 din Legea nr. 146/1997⁴⁶. Raportat la acele dispoziții, în doctrină⁴⁷ s-a arătat că reexaminarea are caracteristicile exercitării unei căi de atac cu privire la dispoziția instanței în materia taxei de timbru datorate. Totodată, studiul citat⁴⁸ menționează că cererea de reexaminare trebuie să respecte condițiile generale de formă ale cererilor în reglementarea art. 82 C. pr. civ. 1865 și să fie motivată.

În regimul reglementării actuale, jurisprudența a constatat necesitatea motivării cererii de reexaminare, fapt ce confirmă argumentul de principiu expus în debutul acestei secțiuni. Astfel, într-o cauză s-a reținut că „pentru a putea fi reconsiderat modul de stabilire a taxei de timbru (...) explicitat minuțios de completul de judecată cu ocazia stabilirii taxei, se impune ca cel care reclamă reformarea să indice motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază reclamația, pentru a putea fi cercetate criticile sale. Lipsa unei astfel de justificări impietează cercetarea judecătorească, consecința fiind aceea a respingerii ca neîntemeiată a unei asemenea cereri”⁴⁹.

Cel de *al doilea aspect*, limitarea analizei în cadrul soluționării cererii de reexaminare la motivele invocate de petent, se află în legătură directă atât cu regimul juridic al cererii, cât și cu necesitatea motivării acesteia.

Având în vedere efectul principal al soluționării cererii de reexaminare (definitivarea unui anumit quantum al taxei judiciare de timbru în cauză), atât cerința motivării cererii, cât și respectarea limitelor trasate de aceste motive sunt esențiale. Avem în vedere trei situații posibile:

- cererea nu este motivată deloc; în acest caz, dacă instanța nu ar fi ținută de limitele cererii, ar putea proceda la verificarea din oficiu, sub toate aspectele, a taxei judiciare de timbru stabilite în cauză; există și contraargumentul că acest tip de interpretare ar putea încuraja formularea unor astfel de cereri în mod șicanator, mai cu seamă în căile de atac formulate de pârât;

- cererea este motivată și se referă la anumite temeuri de reducere a taxei ori de scutire la plată, greșit indicate; instanța ar putea constata că alte temeuri ar putea duce la reducerea taxei sau la scutire, însă nu au fost invocate de petent;

- cererea este corect motivată; în acest caz, o analiză suplimentară nu ar mai fi necesară din partea instanței.

⁴⁶ Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 173 din 29 iulie 1997.

⁴⁷ D.N. Theohari, C.M. Ilie, M.A. Bîrlög, B. Cristea, *Acțiunile civile și taxele judiciare de timbru*, Editura Hamangiu, București, 2012, pp. 443-444.

⁴⁸ D.N. Theohari, C.M. Ilie, M.A. Bîrlög, B. Cristea, *loc. cit.*

⁴⁹ Înch. nr. 27/A/CC/2020, Trib. Bistrița-Năsăud, S. I. civ., în G.C. Frențiu, *Taxele judiciare de timbru și ajutorul public judiciar în procesul civil*, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 354.

Într-o primă orientare doctrinară⁵⁰, se reține că instanța nu este ținută de cererile și motivele invocate în cuprinsul cererii de reexaminare, ci trebuie să analizeze cuantumul taxei și eventualele cauze de scutire, chiar și neinvocate ca atare. Autoarea citată aduce un argument important, acela legat de caracterul necontencios al procedurii de reexaminare, căreia îi sunt aplicabile dispozițiile art. 533 C. pr. civ. („*Instanța se pronunță prin încheiere, în raport cu toate împrejurările de fapt și de drept ale cauzei, chiar dacă nu au fost invocate în cerere sau pe parcursul procedurii*”).

Cu toate acestea, a fost exprimată și interpretarea⁵¹ în sens contrar, respectiv aceea că instanța nu poate analiza, în cadrul procedurii de reexaminare, alte temeuri de drept decât cele invocate de petent. Această interpretare, raportată la natura de cale de atac a reexaminării, este de altfel susținută în mod implicit de considerentele Deciziei în interesul legii nr. 7/2014⁵², prin care s-a stabilit că partea în sarcina căreia s-a stabilit obligația de plată a taxei judiciare de timbru poate formula critici care să vizeze caracterul timbrabil al cererii de chemare în judecată exclusiv în cadrul cererii de reexaminare, neputând supune astfel de critici controlului judiciar prin intermediul apelului sau recursului. Raportarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în mod constant în cuprinsul deciziei, la noțiunea de „critici” implică optica necesității motivării cererii, pe de o parte, iar pe de cealaltă respectarea limitelor acestei investiții a instanței în mod incidental.

În ceea ce ne privește, optăm pentru prima interpretare, întrucât avem în vedere și caracterul cvasifiscal al obligației de plată a taxei de timbru, astfel că trebuie să primeze dezideratul unei corecte stabiliri a cuantumului taxei.

V. Scurte concluzii

Temeiul de drept substanțial reprezintă un element central al celor mai multe tipuri de cereri formulate de părți în cadrul procesului civil. Așa cum anunțam încă din titlul prezentului articol, respectarea condițiilor impuse cu privire la indicarea acestui temei este legată și de consecințele pe plan procesual pe care aceste acte de procedură le pot produce. Altfel spus, mare parte din șansele de succes ale unei cereri sau ale unui demers procesual (chiar și în cazul apărărilor) depind de corecta și completa motivare în drept ce însoțește solicitările părților. Pentru a pretinde instanței o analiză exhaustivă a aspectelor deduse judecății, fie pe cale principală, fie incidental, părțile trebuie să creeze ele însele, prin conținutul cererilor lor, premisele unei astfel de analize. În caz contrar, revine instanței, de regulă, în temeiul rolului său activ, obligația de a pune în discuție și de a clarifica sfera investiției sale, mai puțin în cazurile în care fie termene legale, fie dispoziții

⁵⁰ A. Danciu în T.C. Briciu (coord.), *O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru. Comentariu pe articole*, Editura Solomon, București, 2021, pp. 585-586.

⁵¹ G. C. Frentiu, *op. cit.*, p. 342. În susținerea acestei opinii, autoarea citează Înch. civ. nr. 22/F/CC/2019, Trib. Bistrița-Năsăud, S. I civ. – a se vedea p. 350-351.

În același sens de interpretare, a se vedea, în privința legii vechi, D.N. Theohari, C.M. Ilie, M.A. Bîrlig, B. Cristea, *op. cit.*, p. 450.

⁵² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 137 din 24 februarie 2015.

imperative impun respectarea strictă a limitelor investiției așa cum rezultă din actele părților.

Implicațiile unei corecte determinări a temeiului de drept substanțial, mai cu seamă în cazul cererii de chemare în judecată și al întâmpinării, se răsfrâng asupra efectelor lucrului judecat, și, mai cu seamă, în sfera dreptului material însuși; circuitul civil primește și încorporează hotărârile instanțelor astfel pronunțate, realitatea juridică fiind astfel substanțial modificată. Din acest motiv, relația permanentă și reciprocă între dreptul material și cel procesual este firească și trebuie să primească respectul cuvenit, din partea tuturor celor implicați în procesul civil.

Scurte considerații privitoare la renunțarea la dreptul pretins

Brief Considerations Regarding the Waiver of Right

Jud. Ioana-Anamaria FILOTE-IOVU*
Judecătoria Sectorului 2 București

Abstract

The principle of availability in the civil process is expressed by a series of rights, including the right of the parties to waive the claimed right, which represents the procedural incident by which the plaintiff or the defendant who brought the court with a counterclaim waives the claimed right, losing by this renunciation, any possibility to exploit it by judicial means, provided that the object of the litigation corresponds to that of the withdrawal.

In this study, the author aims to analyze the theoretical and practical importance of the procedural act of disposition, including highlighting the particularities of this act of desistance, making a series of proposals for the law of ferenda.

Keywords: the principle of availability; conditions; effects; remedies; jurisprudence.

Rezumat

Principiul disponibilității în procesul civil este exprimat printr-o serie de drepturi, printre care și dreptul părților de renunța la dreptul pretins, care reprezintă incidentul procedural prin care reclamantul sau pârâtul care a sesizat instanța de judecată cu o cerere reconvențională renunță la dreptul pretins, pierzând prin această renunțare orice posibilitate de a-l mai valorifica pe cale judiciară, cu condiția ca obiectul litigiului să corespundă cu cel al desistării.

În acest studiu, autoarea își propune să analizeze importanța teoretică și practică a actului procesual de dispoziție, inclusiv cu evidențierea particularităților acestui act de desistare, făcând și o serie de propuneri de lege ferenda.

Cuvinte-cheie: principiul disponibilității, condiții, efecte, căi de atac, jurisprudență.

1. Introducere

În articolele 5-23 din Capitolul II intitulat „Principiile fundamentale ale procesului civil” al Titlului preliminar „Domeniul de reglementare al Codului de procedură civilă și

* ioana_filote1@yahoo.com.

principiile fundamentale ale procesului civil” din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă¹ sunt enumerate regulile de bază ale procesului civil, ce guvernează atât faza judecătii, cât și faza executării silite².

Printre acestea, un loc important îl ocupă principiul disponibilității, specific procesului civil, consacrat de art. 9 C. pr. civ., precum și explicit sau implicit, de alte dispoziții legale, precum art. 22 alin. (6) C. pr. civ³.

Prin disponibilitate se înțelege faptul că părțile pot determina nu numai existența procesului, prin declanșarea procedurii judiciare și prin libertatea de a pune capăt procesului înainte de a interveni o hotărâre asupra fondului pretenției supuse judecătii, ci și conținutul procesului, prin stabilirea cadrului procesual, în privința părților, obiectului și a cauzei, precum și a fazelor și a etapelor pe care procesul le-ar putea parcurge⁴.

În conținutul său, principiul evocat cuprinde o serie de drepturi și anume: dreptul părții interesate de a introduce sau nu acțiunea civilă, dreptul de a determina limitele acțiunii sau ale apărării, dreptul de a renunța la acțiune sau la dreptul subiectiv, de a recunoaște pretențiile din acțiune și de a stinge litigiul printr-o tranzacție, dreptul de a ataca pe căile legale hotărârea judecătorească, dreptul de a achiesa la hotărârea pronunțată și dreptul de a cere executarea silită a hotărârii judecătorești⁵.

2. Noțiuni

Renunțarea la dreptul pretins este incidentul procedural prin care reclamantul sau pârâtul care a sesizat instanța de judecată cu o cerere reconvențională renunță la dreptul pretins, pierzând prin această renunțare orice posibilitate de a-l mai valorifica pe cale judiciară, cu condiția ca obiectul litigiului să corespundă cu cel al desistării⁶.

Această manifestare de voință nu este condiționată de acordul părții adverse, ci doar de posibilitatea conferită de lege de a dispune în mod liber de acel drept, făcând excepție, de exemplu drepturile care au legătură cu interesul general⁷, precum și cele circumscrise interesului superior al copilului.

¹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 247 din 10 aprilie 2015, cu modificările și completările ulterioare.

² I.A. Filote-Iovu, *Tranzacția, act procesual de dispoziție al părților*, publicată în Revista „Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept” nr. 2/2021, pp. 177-178.

³ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil, ediția a 4-a, revizuită și adăugită*, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 13.

⁴ G. Boroș, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat, vol. I, ediția a 4-a*, Editura C.H. Beck, București, 2001, p. 119; G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 14.

⁵ C. Roșu, L. Dănilă, *Drept procesual civil, Ediția 5*, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 42; C. Roșu, *Principiul disponibilității în procesul civil*, în Revista „Universul Juridic Premium” nr. 11/2016, disponibil [Online] la adresa <https://www.universuljuridic.ro/principiul-disponibilitatii-procesul-civil/>, accesat la data de 26 aprilie 2023.

⁶ W. Kluwer, *Renunțarea la dreptul pretins*, disponibil [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/procedura/1610613142/1/renunțarea-la-dreptul-pretins?keyword=renun%C5%A3area%20la%20drept&cm=SREST>, accesat la data de 26 aprilie 2023.

⁷ C. Roșu, *Drept procesual civil, Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 302.

Actul de desistare nu se prezumă, trebuie să fie clar și neechivoc, dovedind în mod neîndoielnic intenția de renunțare și este reglementat în dispoziții legale diferite, în funcție de momentul în care intervine.

Astfel, potrivit art. 408 C. pr. civ., dacă manifestarea de voință are loc cu ocazia judecării în primă instanță, reclamantul poate, în tot cursul procesului, să renunțe la însuși dreptul pretins, fără a fi necesar acordul pârâtului.

În această ipoteză, soluția pronunțată de instanță este de respingerea a cererii pe fond și de statuare asupra cheltuielilor de judecată.

Dacă însă manifestarea de voință este realizată în faza judecării apelului, hotărârea primei instanțe va fi anulată în tot sau în parte, în măsura renunțării, iar dacă are loc în căile extraordinare de atac, hotărârile pronunțate în cauză vor fi anulate, dispozițiile art. 408 C. pr. civ. aplicându-se în mod corespunzător.

Renunțarea la drept poate fi totală sau parțială, în funcție de întinderea drepturilor la care se renunță.

Un exemplu de renunțare parțială la drept a fost evidențiată într-un dosar de partaj suplimentar⁸, în care s-a dispus sistarea stării de indiviziune, a fost atribuit în deplină proprietate și posesie imobilul construcție și s-a luat act de cererea pârâților de renunțare la dreptul de a primi sulta cuvenită.

Considerăm că în mod corect s-a apreciat că, în cadrul partajului, părțile au dublă calitate, pârâții dobândind și ei calitatea de reclamanți, fiind astfel îndrituiți să renunțe la dreptul de a primi sultă, fapt realizat prin înscrierile autentice depuse la dosar.

Condiții. Condițiile minime pentru ca partea să renunțe la dreptul pretins sunt următoarele:

a) renunțarea să se realizeze printr-un act unilateral de voință din partea reclamantului, neavând nevoie de acordul pârâtului. Totuși, printr-o cerere reconvențională, pârâțul poate învedera instanței că renunțarea s-a făcut cu un scop ocult, fraudulos;

b) reclamantul să poată dispune de dreptul litigios, deci dreptul să fie disponibil;

c) renunțătorul trebuie să aibă capacitatea de a dispune de dreptul litigios, astfel încât mandatarul poate acționa doar în baza unei procuri speciale;

d) renunțarea se poate face oricând în cursul procesului, inclusiv în apel, în recurs sau în căile extraordinare de retractare;

e) forma renunțării poate fi verbală în fața instanței, caz în care se va consemna în încheierea de ședință, sau printr-un înscris autentic;

f) reclamantul poate fi obligat la cheltuieli de judecată sau la despăgubiri, la cererea pârâtului.

Observăm că, spre deosebire de renunțarea la judecată, dacă renunțarea la drept se face în formă scrisă, este necesară întocmirea unui înscris autentic, precum și că, pentru

⁸ Jud. Galați, S. civ., sent. nr. 9861/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/535589397/1/sentinta-nr-9861-2021-din-05-oct-2021-judecatoria-galati-partaj-judiciar-civil?keyword=%22renun%C5%A3area%20la%20drept%22&cm=SREST>, accesat la data de 26 aprilie 2023.

renunțarea la drept, indiferent de faza procesuală în care se află părțile, reclamantul nu este nevoit să obțină acordul părâtului.

În plus, renunțarea la judecată semnifică renunțarea la un mijloc procesual stipulat de lege pentru apărarea drepturilor sale legitime, în timp ce renunțarea la dreptul pretins presupune abandonarea unui drept cu caracter substanțial (material).

Subliniem totodată necesitatea de a nu se face confuzie între renunțarea la dreptul pretins, renunțarea la judecată și renunțarea la calea de atac, cum, de pildă s-a mai întâmplat în practica judiciară. De exemplu, într-un dosar înregistrat pe rolul Curții de Apel Timișoara⁹, s-a făcut confuzie între renunțarea la judecata recursului și renunțarea la judecata cererii de chemare în judecată¹⁰.

Cu toate acestea, unele instanțe menționează în mod expres care dintre instituții juridice amintite este incidentă în cauză. Astfel, într-un alt dosar al Judecătoriei Oradea¹¹ s-a precizat că, față de conținutul declarației autentificate notarial, reiese că sunt aplicabile dispozițiile art. 408 C. pr. civ., iar nu cele ale art. 406 C. pr. civ.

Efectele renunțării la dreptul pretins. Principalul efect al renunțării la dreptul pretins este stingerea definitivă a procesului civil.

În consecință, reclamantul nu va putea reînvesti instanța de judecată cu o cerere identică, împotriva aceluiași părât, cu același obiect și cauză, opunându-se autoritatea lucrului judecat.

Căi de atac. În privința căilor de atac, art. 410 C. pr. civ. statuează că hotărârea prin care se ia act de renunțarea la dreptul pretins poate fi atacată cu recurs la instanța ierarhic superioară, cu excepția cazului în care renunțarea are loc în fața unei secții a Înaltei Curți de Casație și Justiție, ipoteză în care recursul se judecă de Completul de 5 judecători.

Întrucât nu este stipulat un termen special în cazul acestui incident procedural, considerăm că este aplicabil termenul de drept comun de 30 de zile, nerespectarea acestuia fiind sancționată cu decăderea.

3. Renunțarea la dreptul pretins reflectată în jurisprudență

Analizând practica judiciară, constatăm că nu sunt dese situațiile în care reclamantul sau părâtul care a formulat cerere reconvențională renunță la dreptul pretins, tocmai din cauza efectelor acestui incident procedural.

⁹ C. Ap. Timișoara, S. de cont. adm. și fisc, dec. nr. 539/2021, consultată în C. Roșu, *Renunțarea la judecată versus renunțarea la recurs în procesul civil*, publicată în Revista „Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept” nr. 1/2021, p. 50.

¹⁰ Pentru o analiză detaliată și critică, a se vedea C. Roșu, *Renunțarea la judecată versus renunțarea la recurs în procesul civil*, op. cit., pp. 49-53.

¹¹ Jud. Oradea, S. civ., sent. nr. 4725/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/535619638/1/sentinta-nr-4725-2021-din-12-oct-2021-judecatoria-oradea-obligatie-de-a-face-civil?keyword=%22renun%C5%A3area%20la%20drept%22&cm=SREST>, accesat la data de 26 aprilie 2023.

Renunțare la drept în primă instanță. Cu toate acestea, observăm, de pildă, că prin sentința nr. 10929/2021 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București¹², s-a luat act de renunțarea la dreptul pretins efectuată printr-o declarație autenticată depusă cu două zile înainte de termenul de judecată stabilit în cauză, a fost respinsă cererea în fond și s-a constatat că nu au fost solicitate cheltuieli de judecată.

Soluția pronunțată este una corectă, fiind îndeplinite cerințele prevăzute de lege pentru a se lua act de desistarea celui care a formulat cererea introductivă de instanță.

Renunțare la drept în căile de atac. Totodată, prin decizia civilă nr. 4489/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție¹³, s-a luat act de renunțarea la dreptul dedus judecătii a recurenților-reclamanți A. și B., a fost anulată sentința civilă nr. 363/2017 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara și a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanții A. și B., în contradictoriu cu pârâțul Guvernul României și cu intervenienta în numele altei persoane Unitatea Administrativ-Teritorială Municipiul Timișoara, reprezentată prin primar.

În respectivul dosar, reclamanții A. și B. au solicitat anularea parțială a prevederilor cuprinse în Hotărârea de Guvern nr. 849/19.10.2009, în ceea ce privește „atestarea ca aparținând domeniului public al Municipiului Timișoara a imobilelor (terenuri intravilane) având CF x și Top: x al municipiului Timișoara și CF x și Top: x al municipiului Timișoara.

Instanța Supremă a reținut că procesul civil pornește la inițiativa reclamantului care fixează prin actul de sesizare obiectul și limitele procesului, iar asupra acestuia, în condițiile legii, are un drept de dispoziție, drept reglementat prin dispozițiile art. 9 C. pr. civ., manifestat inclusiv prin posibilitatea reclamantului ca, în temeiul art. 408 și art. 409 C. pr. civ., să renunțe la dreptul dedus judecătii cauzei oricând, inclusiv în recurs, în tot sau în parte, verbal în ședința de judecată ori în scris, printr-o declarație de renunțare la drept consemnată într-un înscris autentic.

S-a menționat că renunțarea la dreptul dedus judecătii este un element component al principiului disponibilității în procesul civil și constă în prerogativa reclamantului de a pune capăt litigiului prin renunțarea la dreptul său subiectiv.

¹² Jud. Sectorului 2 București, S. civ., sent. nr. 10929/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/535634700/1/sentina-nr-10929-2021-din-20-oct-2021-judecatoria-bucures-ti-sectorul-2-obligatie-de-a-face-civil?keyword=%22renun%C5%A3area%20la%20drept%22&cm=STOP>, accesat la data de 26 aprilie 2023. În același sens, a se vedea Jud. Baia Mare, S. civ., sent. nr. 8665/2021, consultată [Online] la adresa <https://sintact.ro/#/jurisprudence/535600557/1/sentina-nr-8665-2021-din-07-oct-2021-judecatoria-baia-mare-constatare-nulitate-act-juridic-civil?keyword=%22renun%C5%A3area%20la%20drept%22&cm=SREST>, accesat la data de 26 aprilie 2023.

¹³ Înalta Curte de Casație și Justiție, S. de cont. adm. și fisc., dec. nr. 4489/2020, consultată [Online] la adresa <https://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=179744>, accesat la data de 26 aprilie 2023. Pentru o soluție similară, a se vedea Înalta Curte de Casație și Justiție, S. de cont. adm. și fisc., dec. nr. 4242/2020, consultată [Online] la adresa <https://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=174526>, accesat la data de 26 aprilie 2023, în care s-a reținut în esență că „manifestarea de voință, în sensul de a se renunța la dreptul pretins, reprezintă o desistare, un act de dispoziție al părții, care nu este supus cenzurii Înaltei Curți, conform principiului disponibilității care guvernează procesul civil”.

De principiu, renunțarea la dreptul pretins reprezintă actul procesual de dispoziție al reclamantului, în calitatea sa de inițiator al demersului judiciar, de a renunța la însuși dreptul pretins, fără a avea obligația de a-și justifica manifestarea de voință și fără a fi constrâns, din punct de vedere temporal, în privința acesteia.

Au fost reținute în cauză dispozițiile art. 408 C. pr. civ., precum și faptul că reclamantul poate renunța la dreptul dedus judecății, fără acordul părâtului și în fața instanței de recurs întrucât, indiferent de momentul la care intervine renunțarea la drept, partea adversă nu va mai putea fi chemată în judecată pentru valorificarea aceluiași drept.

În sprijinul acestei concluzii vin și prevederile art. 494 C. pr. civ., conform cărora *„dispozițiile de procedură privind judecata în primă instanță și în apel se aplică și în instanța de recurs, în măsura în care nu sunt potrivnice celor cuprinse în prezenta secțiune”*.

Pornind de la art. 408 alin. (3) și art. 409 alin. (2) C. pr. civ., s-a constatat că prin declarația autenticată sub nr. x din 23 iulie 2020, de către Biroul Individual Notarial „C.”, recurenții-reclamanți A. și B. au precizat că renunță la însuși dreptul dedus judecății în cauza aflată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, fiind, astfel, de acord ca instanța să ia act de voința lor și să pronunțe o hotărâre, conform art. 408 coroborat cu art. 494 C. pr. civ.

De asemenea, Instanța Supremă a observat că este îndeplinită și cerința de formă impusă de dispozițiile art. 408 alin. (3) C. pr. civ., întrucât renunțarea la dreptul dedus judecății s-a realizat prin înscrisul autentic reprezentat de declarația autenticată sub nr. x din 23 iulie 2020, de către Biroul Individual Notarial „C.”.

S-a avut în vedere faptul că manifestarea de voință, în sensul de a se renunța la însuși dreptul dedus judecății, reprezintă o desistare, un act de dispoziție al recurenților, care nu este supus cenzurii instanței, iar consfințirea acestei declarații de voință nu poate fi condiționată în cauză de acceptarea cererii de renunțare la drept de către părât, potrivit art. 408 alin. (1) C. pr. civ.

Date fiind dispozițiile legale arătate și aspectele asupra cărora sunt limitate dezbaterea în ipoteza intervenirii manifestării procesuale a renunțării la dreptul dedus judecății, când instanța nu mai poate face acte de cercetare judecătorească asupra altor chestiuni legate de drepturile deduse judecății ori de calitățile părților implicate în litigiu, Înalta Curte de Casație și Justiție, respectând astfel principiul disponibilității părților care guvernează procesul civil, și dând eficiență principiului dreptului părții de a dispune asupra dreptului pretins, în contextul celor expuse, a luat act de actul de dispoziție asupra dreptului dedus judecății de către recurenții-reclamanți.

Apreciem că această soluție este corectă și scrupulos argumentată, atât prin analiza componentei principiului disponibilității constând în dreptul părților de a pune capăt procesului civil, cât și prin prisma verificării condițiilor necesare realizării renunțării la dreptul pretins.

Totodată, prin decizia nr. 4590/2021 pronunțată de Tribunalul București¹⁴, s-a luat act de cererile de renunțare la drepturile pretinse pe calea cererii principale și a cererii

¹⁴ Trib. București, S. a VI-a civ., dec. nr. 4590/2021, nepublicată.

reconvenționale, a fost anulată sentința civilă nr. 7511/2021 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București și, în temeiul art. 409 C. pr. civ. s-au respins ca nefondate cererea principală și cea reconvențională, luându-se act că părțile nu au solicitat cheltuieli de judecată”.

În respectivul dosar, prin sentința civilă nr. 7511/2021 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București 2019 au fost respinse ca neîntemeiate excepția lipsei de interes și excepția inadmisibilității cererii reconvenționale, admisă în parte acțiunea principală, având ca obiect „obligația de a face”. Astfel, instanța a obligat pârâta la comunicarea către reclamantă a situațiilor lunare de vânzări pentru perioada 01.01.2019-31.12.2019 referitoare la comenzile transmise de către partenerii comerciali ai pârâtei, cu privire la care reclamanta a realizat activități de intermediere cuprinși în anexa depusă la dosar, cu indicarea valorii acestor comenzi și a operațiunilor comerciale derulate, cumulate la nivel de client și la nivel global, pentru fiecare lună în parte. Totodată, instanța a respins cererea reconvențională ca neîntemeiată.

În calea de atac promovată, din analiza art. 408 și art. 409 C. pr. civ. Tribunalul a reținut că apelanta-reclamantă are posibilitatea de a renunța la dreptul pretins prin cererea de chemare în judecată pe care a formulat-o, iar apelanta-pârâtă are dreptul de a renunța la dreptul pretins prin cererea reconvențională formulată.

S-a constatat că apelanta-reclamantă și a apelanta-pârâtă au depus la dosar declarațiile autentificate sub nr. 1156/24.09.2021 și sub nr. 1155/24.09.2021 în cuprinsul căreia s-au consemnat manifestările de voință ale ambelor părți, exprimate prin reprezentant legal, de a renunța în mod expres și irevocabil la dreptul pretins prin cererea de chemare în judecată, respectiv prin cererea reconvențională, ce fac obiectul dosarului nr. 29340/300/2019, aflat în faza procesuală a apelului.

Tribunalul a mai reținut că ambele părți au declarat în mod expres că înțeleg să nu mai solicite cheltuieli de judecată în cauză.

Suntem parțial de acord cu soluția pronunțată, în sensul că, deși s-a luat act de renunțarea la drepturile cuprinse în cererea principală și cea reconvențională, în mod eronat nu s-a luat act de actul de dispoziție vizând cheltuieli de judecată, deși în considerentele hotărârii s-a menționat în mod expres că părțile au renunțat și la dreptul de a le solicita. În plus, chiar în practica deciziei se menționează în mod expres că, „*la interpelarea instanței cu privire la cheltuielile de judecată, apelanta-reclamanta, prin reprezentant convențional, arată că există renunțări de ambele părți*”.

Or, în opinia noastră trebuia acordată eficiență manifestării exprese de voință a părților în sensul renunțării și la acest drept, iar nu reținut faptul că părțile nu au solicitat cheltuieli de judecată, ceea ce deschide posibilitatea solicitării lor pe cale separată. În plus, în mod greșit s-a reținut în dispozitivul hotărârii art. 409 C. pr. civ., în condițiile în care soluția trebuie pronunțată fără indicarea normelor legale incidente în cauză, care trebuie analizate exclusiv în considerentele acesteia.

Calea de atac a recursului. Într-o altă cauză¹⁵, reținem că a fost formulat recurs împotriva deciziei nr. 153/2019 pronunțată de Curtea de Apel Galați, prin care s-a luat act de renunțarea reclamantului la însuși dreptul pretins ce face obiectul acțiunii „drept de retenție”, a fost anulată, în tot, sentința civilă nr. 753/2019 pronunțată de Tribunalul Galați și s-a constatat, ca rămas fără obiect, apelul declarat în cauză.

Recursul a fost anulat ca urmare a faptului că recurentul nu a arătat în ce constă nelegalitatea hotărârii atacate, prin raportare la soluția pronunțată de Curtea de Apel Galați, calea de atac nefiind încadrată în dispozițiile art. 488 C. pr. civ., iar argumentele sale au vizat exclusiv situația de fapt a litigiului și neînțelegerile dintre acesta și pârât.

Considerăm că soluția pronunțată de Curtea de Apel Galați este incompletă, în sensul că nu s-a pronunțat soluția pe fondul cauzei, respectiv aceea de respingere a cererii, ca urmare a renunțării la dreptul pretins.

Cât privește anularea recursului, suntem de acord că neîndeplinirea cerinței de a fi formulate critici de nelegalitate care să vizeze hotărârea atacată și care să poată fi circumscrise dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 1-8 C. pr. civ. este sancționată cu nulitatea, potrivit art. 486 alin. (3) din C. pr. civ.

Renunțare la drept prin tranzacție. O modalitate interesantă în care reclamantii au ales să-și manifeste dreptul de a pune capăt procesului o regăsim într-un dosar¹⁶ în care părțile au depus în instanță o tranzacție autenticată notarial, prin care s-a prevăzut, printre altele, că aceștia renunță la drepturile deduse judecății.

Suntem în asentiment cu cele statuate de Instanța Supremă, în sensul că, manifestarea de voință, în sensul de a se renunța la însuși dreptul pretins prin cererea de chemare în judecată, reprezintă o desistare, un act de dispoziție al reclamantilor care nu este supus cenzurii instanței, renunțarea la judecată putându-se realiza și prin intermediul unei tranzacții autentificate de notarul public.

În opinia noastră, poziția reclamantilor în sensul de a renunța în mod expres, necondiționat, definitiv și irevocabil la dreptul dedus judecății ce formează obiectul dosarului aflat în faza procesuală a recursului pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost făcută în formă autentică, reiese neîndoielnic din Tranzacția încheiată de părți, autenticată de notarul public și reprezintă un act de dispoziție al părții, care îndeplinește cerințele prevăzute de art. 408 C. pr. civ.

¹⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție, S. I civ., dec. nr. 1350/2020, consultată [Online] la adresa <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=169960>, accesat la data de 26 aprilie 2023.

¹⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, S. a II-a civ., dec. nr. 2160/2019, consultată [Online] la adresa <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=163306>, accesat la data de 26 aprilie 2023. În același sens, a se vedea Înalta Curte de Casație și Justiție, S. a II-a civ., dec. nr. 1947/2019, consultată [Online] la adresa <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=171420>, accesat la data de 26 aprilie 2023.

Renunțare la drept prin declarație autentică. Într-o altă cauză¹⁷, Instanța Supremă a dat eficiență declarației de renunțare la drepturile deduse judecătii autenticată prin încheierea nr. 1620/15.06.2018 și legalizată prin încheierea nr. 1226/20.06.2018, prin care s-a precizat că este incidentă desistarea, având în vedere prevederile contractului de tranzacție încheiat concomitent cu emiterea declarației încheiat între trei societăți care au convenit stingerea tuturor litigiilor dintre acestea aflate în curs de soluționare la data încheierii actului juridic bilateral, prin renunțarea reciprocă la drepturile deduse judecătii.

Constatăm că în dosar, în mod corect nu s-a dat eficiență doar tranzacției autentificate, care cuprindea noțiuni generice, nefiind menționate în mod expres dosarele cu privire la care partea renunța la drepturi, ci s-a dat eficiență declarației autentificate privind lista litigiilor existente între părți la data încheierii convenției.

4. Propuneri de lege ferenda

Din perspectiva noastră, ar fi necesară definirea renunțării la drept într-un mod clar și precis, cu detalierea condițiilor pentru realizarea acestuia, precum și a efectelor pe care le produce.

Astfel, propunem completarea art. 408 C. pr. civ. în sensul inserării a două noi alineate, astfel: „*Renunțarea la dreptul pretins este actul procedural unilateral și irevocabil prin care reclamantul sau pârâtul care a sesizat instanța de judecată cu o cerere reconvențională renunță la dreptul pretins, pierzând prin această renunțare orice posibilitate de a-l mai valorifica pe cale judiciară*”, respectiv: „*Condițiile de valabilitate ale renunțării la dreptul pretins sunt următoarele:*

- a) *renunțarea să se realizeze printr-un act unilateral de voință din partea reclamantului, nefiind necesar acordul pârâtului.*
- b) *reclamantul să poată dispune de dreptul litigios;*
- c) *renunțarea se poate face personal sau prin mandatar cu procură specială;*
- d) *renunțarea se poate face oricând în cursul procesului, inclusiv în apel, în recurs sau în căile extraordinare de retractare;*
- e) *forma renunțării poate fi verbală în fața instanței, caz în care se va consemna în încheierea de ședință sau printr-un înscris autentic;*
- f) *reclamantul poate fi obligat la cheltuieli de judecată sau la despăgubiri, la cererea pârâtului”.*

În plus, considerăm oportună propunerea doctrinară¹⁸ în sensul de a se stipula în sarcina instanței de judecată obligația de a acorda un termen de reflexie solicitantului în cazul renunțării la dreptul pretins, mai ales în cazul în care urmează a fi abandonat un

¹⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție, S. de cont. adm. și fisc., dec. nr. 4255/2019, consultată [Online] la adresa <https://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=179653>, accesat la data de 26 aprilie 2023.

¹⁸ A.V. Petrea, *Actele procesuale de dispoziție în dreptul procesual civil român*, publicată în Revista „Universul Juridic Premium” nr. 8/2020, disponibilă [Online] la adresa <https://www.universuljuridic.ro/actele-procesuale-de-dispozitie-in-dreptul-procesual-civil-roman/>, accesat la data de 26 aprilie 2023.

drept având ca obiect o valoare considerabilă, legiuitorul putând stabili un prag valoric în acest sens. Mai întâi, instanța îi va pune în vedere părții care renunță la dreptul pretins urmările unei astfel de manifestări de voință, inclusiv imposibilitatea de a mai invoca acel drept într-o procedură judiciară ulterioară și-i va acorda un termen de gândire stabilit în funcție de circumstanțele cauzei. Dacă partea va insista și la acel termen în decizia sa de a renunța la drept, atunci instanța, verificând îndeplinirea celorlalte condiții legale, va lua act de această hotărâre a părții.

*Rubrica Centrului pentru Dreptul
Afacerilor Timișoara*

Poziția procesuală a chematului în garanție

The Procedural Standing of the Third Party Joined to the Suit

Asist. univ. dr. **Cătălin LUNGĂNAȘU***

Asist. univ. dr. **Natalia ȘVIDCHI***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

The joinder of a third party to the suit as guarantor certainly offers the possibility of simultaneously resolving disputes which, in its absence, would be resolved successively; it also contributes to the improvement of the defence and the evidence administered in the proceedings. However, these benefits do not compensate for the often disadvantageous and uncertain situation of the third party joined to the suit, caused by its procedural standing in the dispute between the main parties. This paper analyses the standing of the third party joined to the suit during the procedural cycle, highlighting the doctrinal and the case-law opinions regarding various aspects to which the Code of Civil Procedure either does not offer a solution or the solutions offered do not result clearly for all the participants in the proceedings.

Keywords: joinder of a third party; admissibility in principle; appeals; statute of limitation; judicial costs.

Rezumat

Instituția chemării în garanție oferă, în mod cert, posibilitatea soluționării concomitente a unor litigii care, în lipsa acesteia, ar fi soluționate succesiv, cu efecte inclusiv în privința calității apărărilor și a probelor administrate în proces. Aceste beneficii nu compensează însă situația deseori dezavantajoasă și incertă a persoanei chemate în garanție, conturată de poziția procesuală a acesteia în litigiul dintre părțile litigante. Prezenta lucrare analizează poziția persoanei chemate în garanție pe parcursul ciclului procesual, evidențiind opiniile doctrinare și jurisprudențiale referitoare la diverse aspecte cărora Codul de procedură civilă fie nu le oferă o soluție, fie soluțiile oferite nu rezultă cu puterea evidenței pentru toți participanții la proces.

* catalin.lunganasu@e-uvt.ro

* natalia.svidchi@e-uvt.ro

Cuvinte-cheie: chemarea în garanție; admisibilitate în principiu; căi de atac; prescripția extinctivă; cheltuieli de judecată.

1. Noțiuni introductive

Potrivit prevederilor art. 72 alin. (1) C. pr. civ., „*partea interesată poate să cheme în garanție o terță persoană, împotriva căreia ar putea să se îndrepte cu o cerere separată în garanție sau în despăgubiri*”. În doctrină¹ s-a definit cererea de chemare în garanție drept cererea de intervenție forțată prin care una dintre părțile litigante solicită introducerea în proces a unui terț împotriva căruia ar putea formula acțiune separată în garanție sau în despăgubiri, pretinzând soluționarea acesteia în litigiul *pendinte*.

Din prevederile mai sus redată rezultă că este îndreptățit să formuleze o asemenea cerere incidentală un subiect de drept care are deja calitatea de într-un litigiu și care, în plus, trebuie să justifice un interes. Formularea permisivă din prima teză a art. 72 alin. (1) C. pr. civ. – „partea interesată” – este restrânsă de prevederile art. 73 alin. (2) și (3) și ale art. 72 alin. (2) C. pr. civ., în sensul că își pot valorifica interesul chemării în garanție a unei terțe persoane² reclamantul, pârâtul, intervenientul principal și chematul în garanție.

Deși textul art. 72 alin. (1) C. pr. civ. folosește sintagma la singular „o terță persoană”, în cazul reclamantului, pârâtului și al intervenientului principal, dispozițiile procedurale nu impun o limită în privința numărului de persoane care pot fi chemate în garanție atât timp cât sunt respectate cerințele temporale, prevăzute de art. 73 C. pr. civ. înăuntrul cărora o asemenea cerere poate fi promovată. În plus, pot fi formulate mai multe cereri de chemare în garanție, având același obiect sau obiect diferit, cum ar fi, spre exemplu, o cerere de chemare în garanție bazată pe răspunderea contractuală și o alta fundamentată pe răspunderea delictuală.

Cel chemat în garanție de către una dintre părțile menționate anterior poate, la rândul său, „să cheme în garanție o altă persoană” în termenul prevăzut de art. 65 alin. (3) C. pr. civ. la care fac trimitere dispozițiile art. 74 alin. (3) C. pr. civ. Față de formularea textului legal se ridică problema cererilor de chemare în garanție concomitente, dar și a celor succesive. Chiar dacă norma amintită vorbește despre „o altă persoană”, la singular, considerăm că nu există nicio rațiune pentru care cel chemat în garanție nu ar putea chema în garanție, în același timp, mai multe persoane, prin intermediul unei singure cereri sau al unor cereri distincte. De asemenea, deși o parte a doctrinei afirmă că persoana chemată în garanție poate formula, la rândul său, o singură cerere de chemare în garanție³, alți autori apreciază că o asemenea limitare nu își găsește susținerea în cuprinsul

¹ D.N. Theohari în G. Boro (coord.), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariul pe articole. Vol. I art. 1-455*, ed. a 2-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 242.

² Întrucât ar putea să pretindă aceleași dreptul ca și reclamantul, se susține că și terțul chemat în judecată în temeiul art. 68 C. pr. civ., ar fi îndreptățit să formuleze o cerere de chemare în garanție (G. Boro, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ed. a 5-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 162).

³ M. Tăbârcă, *Drept procesual civil, Vol. I – Teoria generală*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 381.

unui text de lege expres, neputând fi dedusă pe cale de interpretare⁴. Soluția o considerăm și noi corectă nu doar în ceea ce privește lipsa unui fundament legal al eventualei limitări a numărului de cereri care ar putea fi formulate în atare ipoteză, dar chiar stabilirea unui număr maxim de două cereri este fără suport legislativ. Acolo unde legiuitorul a dorit să restricționeze exercițiul unor drepturi procesuale a prevăzut în mod expres, cum este cazul imposibilității formulării unei cereri reconvenționale la cererea reconvențională a pârâtului inițial, cum menționează art. 209 alin. (7) C. pr. civ. Or, în cazul cererii de chemare în garanție, raporturile juridice de drept material pot presupune mai multe cazuri de angajare a răspunderii civile contractuale sau delictuale, întocmai cum prevede art. 72 C. pr. civ., sens în care oricum nu s-ar justifica o eventuală plafonare a numărului de cereri de chemare în garanție ce ar putea fi formulate în cadrul unui litigiu *pendinte*.

Prin modul de redactare, art. 72 alin. (1) C. pr. civ. pare să restricționeze sfera persoanelor împotriva cărora poate fi formulată o cerere de chemare în garanție la terțe persoane, în sensul de persoană care nu este parte în procesul *pendinte*. Cu toate acestea, literatura juridică admite că o cerere de chemare în garanție poate fi formulată și împotriva unei părți din proces⁵. În plus, remarcăm că dispozițiile art. 72 alin. (2) C. pr. civ., care reglementează posibilitatea chematului în garanție de a formula o cerere de chemare în garanție, utilizează noțiunea de „o altă persoană”, nefiind reluat substantivatul „terță persoană” de la alineatul precedent. Prevederea legală amintită credem că respectă aceeași logică expusă mai sus în sensul inexistenței unui număr limitativ al cererilor de chemare în garanție ce pot fi formulate. Astfel, în funcție de complexitatea raporturilor juridice deduse judecății (ori care se doresc a face obiectul judecății prin extinderea obiectului cauzei prin intermediul chemării în garanție), eventuala cerere separată în garanție sau în despăgubiri pe care inclusiv chematul în garanție ar putea să o formuleze nu trebuie să privească exclusiv o altă persoană decât una dintre părțile inițiale.

Admisibilitatea unei asemenea cereri este condiționantă de existența unui raport juridic între partea care formulează cererea și cel chemat în garanție, în temeiul căruia prima ar fi îndreptățită să formuleze o cerere de chemare în judecată separată „în garanție sau în despăgubiri”. Chiar dacă obiectul cererii de chemare în garanție pare a fi limitat prin utilizarea noțiunilor de „garanție” și „despăgubiri”, specifice materiei dreptului civil al obligațiilor, se admite că situațiile în care pot fi formulate cereri de chemare în garanție excedează accepțiunilor din dreptul civil⁶.

Raportul juridic care fundamentează formularea cererii de chemare în garanție nu trebuie să fie de aceeași natură celui care fundamentează cerere de chemare în judecată sau cererea de intervenție principală, existând posibilitatea ca instanța sesizată cu judecarea cererii principale să fie investită cu soluționarea unei cereri incidentale care nu este de competența sa materială sau teritorială, operând astfel o prorogare de

⁴ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 163.

⁵ M. Tăbârcă, *op. cit.*, p. 381. G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 163.

⁶ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 161.

competență conform art. 123 C. pr. civ.⁷ Spre exemplu, în cadrul unui proces având ca obiect răspunderea delictuală poate fi formulată o cerere de chemare în garanție fundamentată pe răspunderea contractuală și invers. O parte a doctrinei și a jurisprudenței naționale⁸ restrâng prorogarea de competență la competența materială sau teritorială imperativă reglementată de Codul de procedură civilă, cu excluderea celei reglementate printr-o lege specială, cum ar fi cea a contenciosului administrativ⁹.

Totuși, noi apreciem că art. 123 alin. (1) C. pr. civ. este limpede în acest sens, prorogarea de competență incluzând atât competența materială, cât și cea teritorială fără nicio altă distincție în afara excepției prevăzute expres la art. 120 C. pr. civ. Drept urmare, în absența unei derogări exprese, prorogarea va opera și în ipoteza în care competența soluționării unei cereri este reglementată printr-o lege specială¹⁰. Spre exemplu, în cadrul unui proces de contencios administrativ-fiscal, având ca obiect anularea unei decizii de impunere, competența instanței de contencios administrativ ar putea fi prorogată în vederea judecării unei cereri de chemare în garanție, formulată de către reclamant, având ca obiect recuperarea de la partenerul contractual a TVA stabilită suplimentar de către inspecția fiscală ca efect al necolectării acesteia pentru livrările de bunuri/prestările de servicii efectuate de către contribuabilul reclamant.

2. Termenul de formulare a cererii de chemare în garanție și sancțiunea nerespectării acestuia

Codul de procedură civilă reglementează termenul în care trebuie formulată cererea de chemare în garanție în funcție de autorul acesteia, în cuprinsul art. 73 alin. (2) și (3) și art. 74 alin. (3). Ca atare, reclamantul și intervenientul principal pot formula cererea de chemare în garanție cel mai târziu până la terminarea cercetării procesului înaintea primei

⁷ Cu excepția cererilor în materia insolvenței sau concordatului preventiv care sunt de competență exclusivă a tribunalului în a cărui circumscripție își are sediul debitorul (art. 120 C. pr. civ.).

⁸ M. Tăbărcă, *op. cit.*, p. 710 și doctrina și jurisprudența citate: E. Oprima, comentariu la decizia nr. 1792/2007, C.A. București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, „Revista Română de Jurisprudență” nr. 1/2009, pp. 136-140. Decizia nr. 4656/2009, Î.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2009, pp. 297-300.

⁹ Potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 554/2004: „Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Codului civil și cu cele ale Codului de procedură civilă, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de putere dintre autoritățile publice, pe de o parte, și persoanele vătămate în drepturile sau interesele lor legitime, pe de altă parte”. C. Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 66 din 23 iunie 2016, publicată în Revista „Pandectele române” nr. 2 din data de 30 aprilie 2017: „Dispozițiile Legii nr. 554/2004 se completează cu prevederile Codului civil și cu cele ale Codului de procedură civilă, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de putere dintre autoritățile publice, pe de o parte, și persoanele vătămate în drepturile sau interesele lor legitime, pe de altă parte. Analiza incompatibilității se impune a fi făcută de la caz la caz, simpla existență a raporturilor de putere menționate nefiind un argument pentru excluderea de plano a instituției chemării în garanție în materia contenciosului administrativ”.

¹⁰ În acest sens, V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, ed. a 2-a, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 474. G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 307.

instanțe, pârâțul în termenul prevăzut pentru depunerea întâmpinării înaintea primei instanțe, dacă întâmpinarea este obligatorie, iar în caz contrar, cel târziu la primul termen de judecată, iar chematul în garanție în termenul stabilit de instanță, după admiterea în principiu, pentru formularea întâmpinării față de cererea de chemare în garanție.

Limitele temporale mai sus menționate sunt prevăzute cu caracter imperativ, astfel încât nerespectarea lor atrage sancțiunea decăderii din dreptul de a formula cererea incidentală, conform prevederilor art. 185 alin. (1) C. pr. civ.

În legătură cu nerespectarea termenului pentru formularea cererii de chemare în garanție se ridică următoarele probleme: care este sfera persoanelor îndreptățite să invoce sancțiunea decăderii și care este soluția pe care o pronunță instanța de judecată în cazul în care cererea de chemare în garanție a fost formulată cu depășirea termenului.

Opiniile literaturii de specialitate sunt împărțite, iar soluțiile pronunțate de către instanțele de judecată largesc paleta acestora. Într-o opinie¹¹ se susține că, în cazul în care cererea de chemare în garanție nu este depusă în termen, soluția pe care instanța o va pronunța nu este respingerea acesteia ca tardivă, ci anularea acesteia, având în vedere dispozițiile art. 185 alin. (1) C. pr. civ.¹² Autoarea nu precizează sfera persoanelor îndreptățite să invoce/să solicite aplicarea acestei sancțiuni, respectiv dacă suntem în prezența unei nulități absolute sau relative, condiționată sau necondiționată.

Potrivit altei opinii¹³, în cazul în care nu este respectat termenul pentru formularea cererii de chemare în garanție, în temeiul art. 185 alin. (1) C. pr. civ., instanța de judecată o va respinge ca tardiv formulată, iar într-o altă lucrare¹⁴ se nuanțează soluția în sensul decăderii părții din dreptul de a formula cererea. În plus, se apreciază că normele care reglementează termenele pentru depunerea cererii de chemare în garanție sunt de ordine publică, motiv pentru care tardivitatea poate fi invocată de orice parte în proces, dar și de instanță din oficiu, în orice stadiu al procesului¹⁵.

De altfel, răspunsurile la întrebările enunțate mai sus credem că sunt influențate de modul în care este calificată norma juridică analizată, respectiv după cum ocrotește un interes public ori privat și, pe de altă parte, în funcție de efectele juridice pe care le produce nerespectarea termenului procedural legal. Apreciem și noi¹⁶ că suntem în

¹¹ M. Tăbârcă, *op. cit.*, p. 386.

¹² Conform art. 185 alin. (1) teza finală „actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate”.

¹³ V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *op. cit.*, p. 478.

¹⁴ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 165.

¹⁵ În sens contrar, a se vedea D.N. Theohari în G. Boroș (coord.), *op. cit.*, pp. 228 și 247, unde se apreciază că, fiind ocrotit un interes privat, instanța nu ar putea invoca din oficiu tardivitatea formulării cererii. De altfel, și G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 165 arată că, în edițiile anterioare ale lucrării, autorii au considerat în același sens, schimbându-și apoi opinia.

¹⁶ Considerăm în acest sens având în vedere, între altele, asemănările existente între cererea de chemare în garanție și cererea reconvențională, ambele exprimând acte procesuale prin care este extins cadrul procesual (cel puțin sub aspectul obiectului judecătii, dar posibil și în ceea ce privește părțile). Or, credem că se aplică același regim juridic chiar în condițiile în care art. 73 C. pr. civ. nu amintește expres sancțiunea decăderii în cazul nerespectării termenului de formulare a cererii de chemare în garanție astfel cum face art. 209 alin. (4) C. pr. civ. De altfel, decăderea nici nu trebuie menționată expres câtă vreme art. 185 alin. (1) C. pr. civ. constituie norma generală în materie de termene procedurale. Or, în lipsa unei derogări exprese, desigur că își vor

prezența unei norme ce ocrotește un interes public, fiind astfel aplicabile dispozițiile art. 174 alin. (2) și art. 178 alin. (1) C. pr. civ.

În schimb, în ceea ce privește sancțiunea ce intervine în cazul nerespectării termenului, credem că soluția este oferită de prevederile art. 185 alin. (1) C. pr. civ. interpretat coroborat. Astfel, textul amintit stabilește, ca regulă, că *nerespectarea termenului atrage decăderea din exercitarea dreptului*, iar actul de procedură făcut peste termen este *lovit de nulitate*. Se observă că aceiași alineat utilizează implicit trei noțiuni distincte: tardivitatea, decăderea și nulitatea. Or, în aprecierea noastră¹⁷, noi nu credem că intenția legiuitorului a fost de a institui efecte subsecvente (sau subsidiare), pentru că norma cuprinsă în întregul alin. (1) al art. 185 C. pr. civ. (adică ambele teze) nu privește o succesiune de consecințe, în ciuda aparențelor. În realitate, cele două teze ale art. 185 alin. (1) C. pr. civ., care instituie fiecare o altă sancțiune au, la rândul lor, un alt obiect căruia i se aplică. Astfel, decăderea vizează dreptul procesual exercitat cu nerespectarea termenului, în timp ce nulitatea vizează actul de procedură făcut în exercitarea unui drept din care partea era decăzută, adică tot cu nerespectarea termenului. Ca atare, elementul comun este dat de nerespectarea termenului procedural, în timp ce reglementarea vizează aspecte diferite, atât modul în care nerespectarea termenului afectează însuși dreptul procesual al părții, cât și actul procedural prin care se manifestă același drept afectat de încălcarea termenului. Drept urmare, noi considerăm că efectele se produc concomitent, iar nu subsecvent, având aceeași cauză – nerespectarea termenului procedural. O altă interpretare credem că ar fi contrară legii, deoarece, spre deosebire de opinia autorilor menționați, noi nu vedem ca legiuitorul să fi condiționat nulitatea actului de procedură strict de ignorarea unei decăderi deja dispuse de instanță, adică nulitatea să intervină doar în cazul reiterării demersului judiciar din exercițiul căreia partea a fost anterior decăzută. Ba dimpotrivă, noi apreciem că efectele se produc simultan, deoarece o interpretare diferită ar lăsa, în primă fază, actul de procedură neatins, deși decăderea ar afecta dreptul exercitat peste termen.

Noi apreciem că nerespectarea termenului de formulare a cererii de chemare în garanție va produce consecințele prevăzute de art. 185 alin. (1) C. pr. civ. concomitent, respectiv tardivitatea cererii – care nu reprezintă altceva decât tocmai depășirea termenului prevăzut de lege – va avea drept consecință decăderea părții din exercițiul dreptului procesual, ceea ce va reprezenta, în același timp și pentru același motiv al tardivității, sancționarea actului de procedură făcut în acest mod (adică cu nesocotirea termenului) cu aplicarea nulității.

Or, în condițiile în care sancțiunea care intervine în cele din urmă este nulitatea actului procesual (ca un efect al decăderii atrase de nerespectarea termenului), iar

găsi aplicare dispozițiile incidente în privința nerespectării termenului. Astfel cum în cazul cererii reconvenționale interesul ocrotit este apreciat a fi unul de ordine publică, vizând, între altele, stabilirea cadrului procesual și a limitelor judecătii, considerăm ca același raționament se aplică și în cazul cererii de chemare în garanție.

¹⁷ A se vedea și C. Lungănașu, *Contestația la executare. Instituție fundamentală a dreptului procesual civil*, ed. a 2-a adăugită și revizuită, Editura C.H. Beck, București, 2021, p. 356.

interesul ocrotit este unul de ordine publică, concluzia ce se impune este că nu doar părțile, dar și instanța va putea invoca din oficiu tardivitatea formulării cererii de chemare în garanție. Pe cale de consecință, nu aderăm la opinia¹⁸ potrivit căreia, dacă părțile se învoiesc, o cerere de chemare în garanție depusă tardiv va putea fi soluționată împreună cu cererea principală, deoarece nu există niciun fundament legal în susținerea unei asemenea interpretări, iar art. 185 alin. (1), coroborat cu art. 174 alin. (2) și cu art. 178 alin. (1) C. pr. civ., conduce la concluzia pe care o susținem noi. De altfel, art. 178 alin. (4) C. pr. civ. face referire la dreptul părții de a renunța la invocarea nulității numai pentru ipoteza în care aceasta este una relativă (și nici nu s-ar putea altfel, din moment ce nulitatea absolută poate fi invocată și de instanță din oficiu). Din aceste considerente nu ne putem însuși punctul de vedere exprimat de autorii citați.

Mai mult, având în vedere caracterul de ordine publică al interesului ocrotit prin art. 73 alin. (2) și (3) și art. 74 alin. (3) C. pr. civ., apreciem că sancțiunea decăderii din dreptul de a formula cererea de chemare în garanție/exceptia depunerii acesteia ca tardivă profită și persoanelor chemate în garanție care nu au înțeles să o invoce. Este cazul, spre exemplu, al unor cereri de chemare în garanție formulate printr-un singur înscris, având ca obiect aceleași sume, formulate pe temeuri diferite (răspundere contractuală și delictuală), împotriva unor persoane între care nu există raporturi juridice. Într-o asemenea ipoteză, instanța de judecată este cea care poate (chiar trebuie) să invoce din oficiu nulitatea/exceptia pentru chemații în garanție care au omis să o invoce, în virtutea rolului său activ.

Față de aceste poziții doctrinare, unele instanțe de judecată au ajuns la alte concluzii cu privire la cele două aspecte menționate mai sus. Astfel, într-o soluție de speță¹⁹ s-a apreciat că, având în vedere dispozițiile art. 73 C. pr. civ., numai reclamantul poate invoca excepția tardivității formulării cererii de chemare în garanție, nu însă și chematul în garanție, motiv pentru care instanța de judecată a respins excepția invocată de către persoana chemată în garanție de către pârât. Nici reclamantul nu a fost întrebat dacă înțelege să invoce o astfel de excepție. Interpretarea ni se pare profund discutabilă indiferent de soluția pronunțată pe fondul cauzei, chiar dacă norma prevăzută de art. 73 alin. (3) C. pr. civ. ar fi considerată a ocroti un interes de ordine privată, iar nu unul de ordine publică. Astfel, chiar dacă efectul tardivității (implicit, al decăderii) ar fi nulitatea relativă, credem că instanța a apreciat eronat noțiunea de parte interesată la care face referire art. 178 alin. (2) C. pr. civ. câtă vreme persoana chemată în garanție este prima interesată a se apăra și a invoca toate apărările împotriva cererii formulate tocmai împotriva sa. Prevederile art. 74 alin. (3) coroborate cu cele ale art. 205 alin. (1) și alin. (2) lit. b) și c) C. pr. civ. determină tocmai această concluzie, anume că persoana chemată în garanție se va apăra prin intermediul întâmpinării formulate, inclusiv prin invocarea unor

¹⁸ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 165.

¹⁹ Sentința civilă nr. 625/28.04.2022, pronunțată de către Trib. București, S. a III-a civ., nedefinitivă, nepublicată.

excepții procesuale cum este aceea a decăderii pârâtului din dreptul de a formula cererea de chemare în garanție.

Într-o altă soluție de speță²⁰, instanța de judecată, apreciind că cererea de chemare în garanție a fost tardiv formulată, a respins-o ca inadmisibilă. O atare hotărâre credem că se raportează la dispozițiile art. 64 alin. (2) și alin. (4) C. pr. civ. la care face trimitere art. 74 alin. (2) C. pr. civ. ca și cum, cu ocazia dezbaterilor asupra admisibilității în principiu, instanța ar fi ținută a pronunța una din cele două posibile soluții, de admitere în principiu sau de respingere ca inadmisibilă (*tertium non datur*). Vom detalia în rândurile de mai jos argumentele în favoarea și în combaterea acestei opinii.

În fine, chiar dacă cererea de chemare în garanție este respinsă ca fiind depusă tardiv, inclusiv ca urmare a unei asemenea excepții invocate de către cel chemat în garanție, nu excludem posibilitatea formulării de către persoana împotriva căreia a fost formulată cererea de chemare în garanție a unei cereri de intervenție accesorie în favoarea părții care a formulat cererea de chemare în garanție, chiar în etapa judecării litigiului în fond. Interesul formulării cererii de intervenție accesorie este reprezentat de preîntâmpinarea unei acțiuni în regres în situația în care titularul cererii de chemare în garanție ar cădea în pretenții. Se ridică întrebarea dacă intervenientul accesoriu ar avea un interes născut și actual. Într-o soluție de speță, instanța a respins ca neîntemeiată (nu ca inadmisibilă în principiu) cererea de intervenție accesorie „*apreciind că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 63 C. pr. civ. în sensul că interesul intervenientului nu este născut și actual. Tribunalul constată că, în cazul cererii de intervenție accesorie, interesul intervenientului trebuie să existe în momentul în care se exercită acțiunea civilă, în sensul că partea nu ar mai obține folosul practic urmărit dacă nu ar recurge în acel moment la acțiune, fiind, ca atare, prejudiciată. Or, nu este cazul în speța de față, având în vedere că intervenientul vorbește de «posibilitatea» admiterii prezentei cereri și de «eventualitatea» unei acțiuni a pârâtei în pretenții împotriva sa*”²¹.

Suntem de acord cu opinia exprimată în literatura de specialitate conform căreia, „în cazul intervenției accesorii, este vorba despre un interes actual pentru a preveni un prejudiciu eventual”, fiind necesară o raportare la grija prevenirii unui prejudiciu în viitor²², motiv pentru care din această perspectivă ar trebui analizat caracterul născut și actual al intervenientului accesoriu, spre deosebire de interpretarea jurisprudențială redată mai sus.

3. Soluțiile ce pot fi pronunțate în etapa verificării admisibilității în principiu a cererii de chemare în garanție

Având în vedere opiniile doctrinare și soluții jurisprudențiale expuse mai sus, considerăm că se impun a fi identificate soluțiile pe care le poate pronunța instanța de

²⁰ Sentința civilă nr. 1066/21.06.2022, pronunțată de către Trib. București, S. a V-a civ., nedefinitivă, nepublicată.

²¹ Sentința civilă nr. 927/20.06.2022, pronunțată de către Trib. București, S. a IV-a civ., nedefinitivă, nepublicată.

²² G. Boroj, M. Stancu, *op. cit.*, p. 138.

judecată în procedura premergătoare judecării cererii de chemare în garanție, și anume cea a admisibilității în principiu.

În cadrul unei asemenea analize, într-o primă etapă, se ridică problema sferei verificărilor pe care trebuie să le efectueze instanța de judecată în procedura admiterii în principiu a cererii de chemare în garanție, respectiv dacă acestea cuprind nu doar aspecte circumscrise prevederii de la art. 72 alin. (1) C. pr. civ. (existența unui litigiu *pendite*, existența unei legături între cererea principală și cea incidentală), dar și aspecte a căror verificare este specifică oricărei cereri de chemare în judecată (competența, inclusiv posibilitatea prorogării de competență, condiții de formă intrinseci și extrinseci). Având în vedere că o cerere de chemare în garanție reprezintă o veritabilă cerere de chemare în judecată, formulată în cadrul altui proces [art. 73 alin. (1) C. pr. civ.], considerăm că instanța de judecată ar trebui să efectueze o analiză completă, atât a condițiilor de fond, cât și a celor de formă specifice unei cereri de chemare în judecată, ținând cont de derogările și completările impuse de particularitatea acestei cereri incidentale (spre exemplu, va fi omisă etapa de regularizare a cererii de chemare în garanție, însă instanța va trebui să efectueze o verificare sumară a raportului juridic existent între autorul cererii și cel chemat în garanție și a legăturii cererii de chemare în garanție cu cererea principală²³).

De altfel, trebuie reținut că derogarea cuprinsă în art. 12¹ din Legea nr. 76/2012 (în sensul că, „dacă prin lege nu se prevede altfel, dispozițiile art. 200 din Codul de procedură civilă privind verificarea cererii și regularizarea acesteia nu se aplică în cazul incidentelor procedurale și nici în procedurile speciale care nu sunt compatibile cu aceste dispoziții”) nu înseamnă că instanța nu mai verifică respectarea condițiilor intrinseci sau extrinseci cererii incidentale, ci doar că nu sunt aplicabile prevederile referitoare la regularizarea cererii și, corelativ, posibilitatea anulării acesteia în condițiile art. 200 alin. (4) C. pr. civ.

Având în vedere ansamblul verificărilor necesar a fi efectuate în etapa admisibilității în principiu, considerăm că (doar) soluțiile de admitere în principiu și respingere ca inadmisibilă, care rezultă din prevederile art. 64 C. pr. civ. nu sunt acoperitoare pentru toate situațiile, fiind incidente sancțiunile, dar și eventualele remedii reglementate de alte dispoziții legale aplicabile (spre exemplu, anularea reglementată de art. 196 și art. 197 C. pr. civ.).

Într-o a doua etapă, se ridică problema soluțiilor pe care le poate pronunța instanța de judecată urmare a verificărilor efectuate în faza admisibilității în principiu. Dispozițiile Codului de procedură civilă sunt destul de laconice sub acest aspect. Din cuprinsul art. 64 ale acestui act normativ [la care face trimitere art. 74 alin. (2) C. pr. civ.], interpretat restrictiv, rezultă că instanța de judecată poate pronunța o soluție de admitere în principiu a cererii de chemare în garanție sau o poate respinge ca inadmisibilă. La o asemenea

²³ Apreciem că vor fi analizate atât cerințele referitoare la admisibilitatea propriu-zisă a cererii, cum ar fi pretinderea unui drept, justificarea unui interes procesual, existența unei legături suficiente cu obiectul cererii principale, calitatea procesuală, dar și aspectele privitoare la respectarea termenului de formulare a cererii și îndeplinirea condițiilor extrinseci, cum ar fi achitarea taxei judiciare de timbru ori depunerea dovezii calității de reprezentant.

concluzie preliminară (cu care nu suntem de acord) s-ar ajunge cu atât mai mult în raport de dispozițiile art. 64 alin. (4) C. pr. civ. în sensul că s-ar putea înțelege că numai în cazul în care instanța a respins cererea ca inadmisibilă se poate exercita calea de atac odată cu fondul, iar în caz de admitere, hotărârea este desființată de drept, cauza fiind trimisă spre rejudecare.

Ipoteza conturată mai sus nu este lipsită de consecințe practice în condițiile în care modul în care este interpretat și aplicat art. 64 alin. (4) C. pr. civ. determină (im)posibilitatea exercitării căii de atac de reformare împotriva încheierii prin care instanța a respins cererea de chemare în garanție. Ca atare, dacă aplicăm un raționament restrictiv, în cazul în care cererea de chemare în garanție nu este depusă în termen, soluția instanței ar trebui să fie anularea cererii și nu respingerea acesteia ca fiind depusă tardiv (cu atât mai puțin inadmisibilă). O asemenea soluție ar atrage, cel puțin teoretic, concluzia că autorul cererii nu pare că ar mai avea vreo cale de atac din moment ce numai încheierea de respingere ca inadmisibilă poate fi atacată odată cu fondul. Spre exemplu, o atare soluție referitoare la inexistența unei căi de atac de reformare este propusă în cazul în care cererea este anulată pentru neîndeplinirea obligației de achitare a taxei judiciare de timbru²⁴.

În doctrină se apreciază²⁵ că textul art. 64 alin. (4) C. pr. civ. trebuie interpretat extensiv în sensul că încheierea este susceptibilă de exercițiul căii de atac nu numai când cuprinde soluția de respingere a cererii de intervenție ca inadmisibilă, dar și atunci când a fost anulată, de pildă pentru netimbrare, rațiunea instituirii căii de atac fiind aceeași independent de motivul soluției de respingere. În atare interpretare, concluzia ar fi că soluția admiterii în principiu/respingerii ca inadmisibilă este pronunțată numai în cazul în care nu sunt îndeplinite cerințele specifice pentru atragerea în proces a altei persoane, în timp ce alte neregularități (intrinseci ori extrinseci ale cererii) vor atrage sancțiunile procesuale specifice (în principiu, nulitatea), dar cu observația că, în toate cazurile, încheierea de respingere a cererii de chemare în garanție va putea face obiectul căii de atac.

O altă posibilă interpretare – pentru a păstra formalismul stabilit de art. 64 alin. (4) C. pr. civ. – ar fi aceea de a considera toate cerințele cererii ca fiind condiții de admisibilitate. Identificăm posibile argumente și în acest sens, respectiv art. 73 C. pr. civ. conține reguli referitoare la forma și termenul de exercitare a dreptului procesual, după care se face trimitere la procedura prevăzută de art. 64 alin. (2) C. pr. civ. care menționează că *instanța se va pronunța asupra admisibilității în principiu*. Or, spre exemplu, similar cum obligația de consemnare a cauțiunii reprezintă un criteriu de admisibilitate a cererii de suspendare a executării silite [art. 719 alin. (2) C. pr. civ.] deși este o cerință extrinsecă, la fel ar putea fi apreciate toate condițiile cererii de chemare în garanție ca fiind, în esență, parte din filtrul de admisibilitate în principiu. Aceasta, cu atât

²⁴ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 129, unde se apreciază că, în cazul anulării cererii ca netimbrată, partea nu ar avea deschisă nicio cale de atac de reformare (apel sau recurs).

²⁵ V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, Cl. C-tin Dinu, *Drept procesual civil, ediția a II-a, revăzută și adăugită*, Editura Națională, București, 2018, p. 169.

mai mult cu cât art. 12¹ din Legea nr. 76/2012 stabilește oricum că nu sunt supuse procedurii de regularizare cererile formulate pe cale incidentală, cum este și situația analizată. În consecință, făcând aplicarea dispozițiilor art. 64 alin. (2) C. pr. civ., analizând admisibilitatea în principiu a cererii, în realitate instanța va verifica nu doar condițiile specifice acestei forme de intervenție forțată, ci și toate cerințele intrinseci și extrinseci ale cererii. O asemenea interpretare ar avea cel puțin două avantaje demne de notat: ar fi respectate exigențele art. 64 alin. (2) C. pr. civ., în sensul că efectiv instanța s-ar pronunța asupra *admisibilității cererii*, cu evidenta consecință a unei variante binare a soluției (instanța fie admite în principiu chemarea în garanție, fie o respinge ca inadmisibilă), dar mai ales ar fi înlăturate orice controverse cu privire la posibilitatea exercitării căii de atac și la obiectul acesteia, dispozițiile art. 64 alin. (3) și (4) C. pr. civ. fiind clare în acest sens.

Inconvenientul unei atare interpretări (motiv pentru care ne și exprimăm anumite rezerve, potrivit celor expuse mai sus) se circumscrie dispozițiilor art. 9 alin. (2) și art. 397 alin. (1) C. pr. civ. în condițiile în care pare că instanța se pronunța asupra altor aspecte decât cele incidente în cauză. Spre exemplu, dacă se invocă tardivitatea formulării cererii, neachitarea taxei judiciare de timbru ori lipsa dovezii calității de reprezentant [în condițiile art. 82 alin. (1) teza finală C. pr. civ.], consecința firească ar fi aceea a anulării cererii, ca sancțiune procesuală specifică, cu atât mai mult cu cât art. 73 alin. (1), dar și art. 62 alin. (1) C. pr. civ. ca normă generală în materia intervenției principale, fac trimitere la *forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată*. Or, în atare împrejurări, dacă nu apreciem că art. 64 alin. (4) C. pr. civ. ar trebui interpretat extensiv și pentru cazurile când cererea este respinsă, dar din alte considerente decât inadmisibilitatea acesteia, singura posibilitate de conciliere a acestor divergențe credem că ar presupune aprecierea normelor cuprinse în art. 64 alin. (2) C. pr. civ. ca având o natură specială și derogatorie, iar în materie de intervenție a altor persoane la judecată (voluntară ori forțată), noțiunea de admisibilitate capătă un conținut aparte și specific, mai cuprinzător, potrivit celor expuse mai sus.

O soluție mult mai simplă, fără a mai fi necesare interpretările de mai sus, ar putea fi identificată într-o modificare a conținutului art. 64 alin. (4) C. pr. civ. în sensul eliminării sintagmei „ca inadmisibilă” din textul de lege amintit, astfel încât calea de atac și soluțiile pe care le poate dispune instanța de control judiciar să nu fie limitate *ab initio* prin lege doar la varianta inadmisibilității cererii de intervenție.

4. Soluțiile pe fondul cererii de chemare în garanție

Urmare a admitterii în principiu, chematul în garanție dobândește calitatea de parte în proces și de bucură de o independență procesuală (relativă), astfel încât fie poate să sprijine partea care l-a chemat în garanție, fie poate să se apere împotriva pretențiilor acesteia, nefiind exclusă valorificarea ambelor opțiuni. Soluția asupra cererii de chemare în garanție va depinde însă de soluția dată cererii principale, în funcție și de partea din litigiu care a formulat cererea de chemare în garanție. Astfel, spre exemplu, dacă pârâțul a formulat cererea de chemare în garanție, iar cererea de chemare în judecată este respinsă

ca nefondată, cererea de chemare în garanție rămâne fără obiect și va fi respinsă în consecință, fără a mai fi analizată pe fondul raportului juridic. În alte cazuri, cererea de chemare în garanție este respinsă ca lipsită de interes atunci când partea ce a formulat-o nu a pierdut procesul. De principiu, o atare variantă păstrează esența soluției propuse și de noi în sensul că nu mai este analizat pe fond raportul juridic de garanție, respingerea fiind consecința admiterii unei excepții procesuale. Cele două variante reprezintă doar o perspectivă diferită asupra aceleiași probleme câtă vreme atât interesul, cât și obiectul cererii trebuie să fie în ființă nu doar la formularea pretenției, ci și la soluționarea cauzei. Este adevărat că, în cazul câștigării litigiului, titularul cererii de chemare în garanție nu mai prezintă un interes actual de a se îndrepta împotriva terțului intervenient forțat, la fel cum nici nu mai există un obiect al eventualei garanții. La fel, este adevărat că atât interesul, cât și obiectul sunt *ab initio* condiționate (am putea spune că o condiție suspensivă afectează cererea, respectiv *dacă* titularul cererii de chemare în garanție va pierde procesul). Noi înclinăm totuși spre soluția de respingere a cererii ca lipsită de obiect întrucât, în lipsa acestuia, interesul procesual este inexistent. Astfel, acceptând că, sintetic, interesul procesual înseamnă folosul practic urmărit de partea ce formulează actul procesual, rezultă că interesul este condiționat de existența eventualului folos pe care partea l-ar avea în vedere. Or, în lipsa obiectului, evident că lipsește și interesul procesual (reciproca nefiind neapărat valabilă, putând exista obiectul cererii, fără a exista și interesul pentru un anumit demers judiciar). Pe cale de consecință, fiind condiționat de existența obiectului, considerăm că, în cazul analizat, interesul procesual nu ar trebui adus în discuție înainte de problema lipsei obiectului, sens în care ordinea²⁶ aceasta de soluționare ar trebui să se regăsească și în soluția pronunțată subsecvent fondului cauzei, respectiv de respingere a cererii de chemare în garanție ca rămasă fără obiect.

În schimb, pentru aceeași ipoteză, dacă cererea de chemare în judecată este admisă, chemarea în garanție va fi admisă *dacă este întemeiată*. Aici trebuie subliniat că admiterea în principiu a cererii de chemare în garanție nu presupune în mod obligatoriu admiterea acesteia pe fond dacă partea ce a formulat-o pierde litigiul, ci se efectuează o cercetare și pe fondul raportului juridic între partea ce a formulat cererea (pârâtul în exemplul dat) și chematul în garanție. Spre exemplu, poate fi admisă în principiu o asemenea cerere de chemare în garanție, dar cu ocazia cercetării judecătorești, chematul în garanție poate dovedi că și-a executat anterior toate obligațiile față de pârât (titularul cererii), astfel că și în cazul în care pârâtul ar pierde litigiul, acesta nu ar obține obligarea corelativă a chematului în garanție, o asemenea pretenție fiind neîntemeiată.

Situația este similară și dacă o altă parte formulează cererea de chemare în garanție, soluția asupra cererii de chemare în garanție fiind influențată de modul în care este rezolvată problema juridică litigioasă din cererea principală.

În fine, noi apreciem că regula de dependență, respectiv aceea că soluția asupra cererii de chemare în garanție va depinde de soluția dată cererii principale, este în continuare aplicabilă și în situația în care soluționarea cererii de chemare în garanție este

²⁶ Avem în vedere și dispozițiile art. 248 alin. (1) și alin. (2) C. pr. civ.

disjunsă, garanția la care face referire art. 72 alin. (1) C. pr. civ. activându-se condiționat de soluția dată pe fondul cauzei din litigiul inițial.

5. Comunicarea încheierii interlocutorii și a hotărârii prin care se soluționează fondul cauzei

5.1. Comunicarea încheierii interlocutorii

Din dispozițiile art. 64 alin. (2) C. pr. civ. la care face trimitere art. 74 alin. (2) C. pr. civ. rezultă că asupra admisibilității în principiu a cererii de chemare în garanție instanța se pronunță printr-o încheiere ce are caracter interlocutoriu în sensul art. 235 C. pr. civ. Încheierea ar trebui să cuprindă în dispozitiv soluția asupra cererii de chemare în garanție, deși au fost cazuri în care instanța nu a menționat soluția privind cererea de chemare în garanție în cuprinsul dispozitivului, ci doar în considerente. Într-o asemenea ipoteză, considerăm că se poate formula o cerere de completare a dispozitivului încheierii interlocutorii, în temeiul art. 444 C. pr. civ. Cu toate acestea, în ipoteza în care instanța nu s-a pronunțat asupra admisibilității în principiu a cererii de chemare în garanție întrucât aceasta a fost respinsă ca tardivă, întrucât cererea incidentală nu a primit o dezlegare asupra fondului, s-a apreciat că soluția dată acesteia nu trebuie să se regăsească în dispozitivul hotărârii²⁷.

În acord cu prevederile alin. (3) ale art. 64 C. pr. civ., încheierea poate fi atacată doar odată cu fondul, o confirmare a regulii generale de la art. 466 alin. (4) C. pr. civ. Astfel cum am argumentat *supra*, regulile procedurale nu exclud posibilitatea ca instanța să pronunțe alte soluții asupra cererii de chemare în garanție tot prin încheieri interlocutorii (anulare, respingere ca depusă tardiv), cărora li se vor aplica prevederile art. 466 C. pr. civ. în privința exercitării căii de atac.

În temeiul art. 234 alin. (1) coroborat cu art. 424 alin. (5) și art. 427 alin. (1) C. pr. civ., considerăm că încheierile interlocutorii prin care instanța se pronunță asupra cererii de chemare în garanție se impun a fi comunicate celui chemat în garanție. În schimb, potrivit regulilor procedurale actuale, este discutabilă obligația comunicării chematului în garanție a hotărârii prin care se soluționează fondul, în situația în care cererea de chemare în garanție a fost respinsă printr-o încheiere interlocutorie anterioară, ca inadmisibilă sau ca fiind depusă tardiv.

5.2. Comunicarea hotărârii prin care se soluționează fondul

Trebuie reținut că, potrivit art. 427 alin. (1) C. pr. civ., hotărârea judecătorească se comunică, în principiu, numai *părților* litigante. Or, în condițiile în care încheierea prin care instanța se pronunță asupra admisibilității în principiu poate fi atacată numai odată cu fondul, iar persoana chemată în garanție devine parte în proces numai după admiterea în

²⁷ Sentința civilă nr. 1623/27.10.2022, pronunțată de către Trib. București, S. a V-a civ., nedefinitivă, nepublicată.

principiu a cererii [art. 74 alin. (2) și art. 65 alin. (1) C. pr. civ.], rezultă că, în cazul respingerii cererii ca inadmisibilă (ori al anulării cererii de chemare în garanție printr-o încheiere anterioară hotărârii date asupra fondului cauzei), hotărârea finală de dezinvestire nu se va comunica și chematului în garanție²⁸. Cu privire la această situație se arată²⁹ că persoana chemată în garanție nu are nici interesul procesual, dar nici calitatea procesuală de a declara calea de atac împotriva încheierii prin care chemarea în garanție a fost respinsă ca inadmisibilă deoarece, urmare a acestei soluții interlocutorii, nu a dobândit calitatea de parte.

Pe cale de consecință, având în vedere lipsa unui interes al celui chemat în garanție să formuleze o cale de atac împotriva încheierii prin care cererea a fost respinsă ca inadmisibilă, nu se impune comunicarea hotărârii prin care se soluționează fondul cauzei. Cu toate acestea, chematul în garanție ar avea interes să formuleze o cerere de completare a dispozitivului respectivei încheieri, dacă instanța a omis să redea soluția în dispozitivul acesteia sau nu s-a pronunțat cu privire la cheltuielile de judecată solicitate de către chematul în garanție, iar termenul prevăzut de art. 444 C. pr. civ. este cel pentru introducerea căilor de atac sau de la comunicare, după caz.

De asemenea, nu poate fi exclus total nici interesul chematului în garanție să formuleze o cale de atac împotriva încheierii interlocutorii, spre exemplu în situațiile în care, prin încheiere separată, cererea de chemare în garanție este respinsă ca fiind inadmisibilă în loc să fie anulată sau respinsă ca fiind depusă tardiv, dacă cererea de chemare în garanție este respinsă ca fiind rămasă fără obiect și nu ca fiind depusă tardiv sau dacă solicitarea sa privind acordarea cheltuielilor de judecată este respinsă ca inadmisibilă sau netemeinică.

În cazurile expuse mai sus se conturează problemele juridice practice care apar în condițiile în care, de principiu, hotărârea finală de dezinvestire a primei instanțe nu i se comunică persoanei chemate în garanție câtă vreme cererea nu a depășit filtrul admisibilității în principiu. În atare situație, credem că prima instanță ar trebui să se pronunțe asupra cheltuielilor de judecată solicitate de intervenientul forțat chiar prin încheierea interlocutorie, fiind singura hotărâre ce trebuie comunicată și terțului. În schimb, va ține de diligența terțului să urmărească momentul la care litigiul este soluționat pe fond pentru a putea formula o cerere de completare a hotărârii (în cazul în care instanța a omis a se pronunța asupra cheltuielilor de judecată) ori chiar să atace respectiva încheiere, exclusiv sub acest aspect. De altfel, în atare situație nu doar că apreciem întemeiate pretențiile terțului referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată (ce vor fi puse în sarcina părții ce a formulat cererea de chemare în garanție), dar considerăm că ar

²⁸ Spre deosebire de intervenția voluntară principală, unde titularul cererii respinse ca inadmisibilă este chiar terțul intervenient, deosebire care a determinat doctrina să aprecieze că hotărârea pronunțată în cauză, precum și încheierea interlocutorie se vor comunica terțului intervenient (a se vedea G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 130) sau, într-o altă opinie, se va comunica numai încheierea de respingere a cererii de intervenție (M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, ed. a 2-a, Supliment conținând comentarii ale Legii nr. 310/2018, Editura Solomon, București, 2019, p. 7).

²⁹ G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 167.

avea inclusiv interesul procesual de a formula calea de atac în cazul în care i s-a respins această pretenție, desigur, tot în limita acestui aspect. În ceea ce privește termenul de formulare a cererii de completare a încheierii ori a căii de atac, credem că terțul va fi ținut a solicita un exemplar al sentinței ori, după caz, să facă dovada luării la cunoștință în orice alt mod.

6. Poziția persoanei chemate în garanție în căile de atac

Aparent drepturile persoanei chemate în garanție ar fi ocrotite prin dispozițiile art. 64 alin. (4) C. pr. civ. în sensul că, dacă este admisă calea de atac exercitată împotriva încheierii prin care instanța a respins cererea ca inadmisibilă, hotărârea pronunțată pe fondul cauzei este desființată de drept, iar judecata este reluată de la momentul discutării admisibilității acesteia. Astfel, judecata în primă instanță va continua și în contradictoriu cu persoana chemată în garanție care dobândește, în rejudecare, calitatea de parte. *Totuși, dispozițiile procesuale nu prevăd modul în care se soluționează calea de atac în atare situație*, respectiv dacă, spre exemplu, în apelul formulat de pârât împotriva hotărârii pe fond în care critică și încheierea de respingere ca inadmisibilă a cererii de chemare în garanție pe care o formulase, intervenientul forțat (*care nu a devenit parte în proces*) participă la judecata din faza apelului? Problema nu se ivește în ipotezele generale de intervenție principală voluntară căci, în respectivele cazuri, intervenientul principal este primul interesat a promova calea de atac împotriva încheierii prin care a fost respinsă ca inadmisibilă cererea sa, chiar dacă exercită calea de atac abia odată cu pronunțarea pe fondul cauzei.

În schimb, în cazul persoanei chemate în garanție, considerându-se *ab initio* că nu are calitate procesuală întrucât nu a devenit parte, dar nici nu este titularul cererii – introducerea sa în proces fiind împotriva voinței sale procesuale, indiferent de modul în care se poziționează pe fondul conflictului juridic – rezultă că nu ar avea nici calitate procesuală pentru a promova o eventuală cale de atac. La fel, teoretic, nu ar justifica nici interesul procesual în a critica încheierea prin care cererea formulată împotriva sa a fost respinsă. Or, în materie procesuală, regula este că aceleași drepturi procesuale sunt recunoscute tuturor părților, respectiv, cu titlu general oricare parte litigantă poate promova calea de atac împotriva hotărârii pronunțate în cauza la care a participat, excepțiile fiind limitativ și expres prevăzute de legiuitor [cum ar fi, spre exemplu, cazul dat de art. 1024 alin. (1) sau alin. (2) C. pr. civ. unde se distinge care parte și în ce cazuri poate declara calea de atac]. În ipotezele analizate nu se identifică asemenea prevederi derogatorii, de unde rezultă că rămân aplicabile normele generale. Însă, în atare condiții, se conturează concluzia că persoana chemată în garanție, ca urmare a respingerii cererii ca inadmisibilă în primă instanță, nici nu va putea declara calea de atac, *dar nici nu va avea vreo calitate procesuală în judecata desfășurată în instanța de control judiciar*. E adevărat că soluția pare discriminatorie – și o apreciem și noi dezavantajoasă pentru chematul în garanție – însă menținând regulile generale ale procesului civil și legitimarea procesuală în căile de atac (art. 458 C. pr. civ.), pare a fi singura care se poate desprinde. Astfel, dacă un

subiect de drept nu poate formula calea de atac împotriva unei hotărâri, în lipsa unor reglementări speciale și derogatorii, concluzia este că respectiva cale de atac nici nu va fi judecată în contradictoriu cu respectivul subiect de drept. Altfel spus, cine nu poate avea calitatea procesuală de apelant de principiu nu ar putea dobândi nici calitatea procesuală de intimat. Or, tocmai în această situație se va afla persoana chemată în garanție câtă vreme instanța de control judiciar va avea de analizat, cu ocazia căii de atac declarate împotriva hotărârii pe fond, și încheierea de respingere a cererii de chemare în garanție ca inadmisibilă, judecata urmând a avea loc numai între părțile inițiale deoarece instanța de apel/recurs nu va avea temeii legal pentru a împrorocua și un terț, adică tocmai chematul în garanție.

În cazul particular analizat al situației procesuale a chematului în garanție observăm că se ajunge în situația în care se analizează de instanța de control judiciar tocmai încheierea de respingere ca inadmisibilă a cererii de chemare în garanție (care, teoretic și de principiu, i-ar fi favorabilă chematului în garanție rămas încă terț față de proces), fără însă a putea lua concluziile subiectului de drept direct vizat de respectiva cerere. Astfel, se observă că, în primă instanță, terțul chemat în garanție se bucură de mai multe drepturi procesuale decât în calea de atac (de regulă a apelului) din moment ce prima instanță soluționează admisibilitatea în principiu *după ascultarea intervenientului și a părților*. Ca atare, în primă instanță, chematul în garanție își poate pregăti apărarea și își poate susține poziția procesuală, în timp ce în fața instanței de control judiciar nici nu poate participa la judecată, deși, între altele, tocmai situația sa procesuală se analizează.

În atare situație, terțul chemat în garanție ar putea formula o cerere de intervenție accesorie, încercând astfel a susține titularul cererii de chemare în garanție în calea de atac pe fondul cererii principale, chiar dacă o asemenea soluție ni se pare exagerată în condițiile în care, din pasivitatea specifică părâtului (cu care este asimilat chematul în garanție), acesta ar trebui să se transforme într-un subiect activ, deși soluția privitoare la acesta este de respingere a cererii ca inadmisibilă.

În schimb, am putea propune o altă soluție pe care o apreciem a fi echitabilă, respectând drepturile procesuale ale tuturor persoanelor implicate: în condițiile în care art. 482 și art. 494 C. pr. civ. fac trimitere la regulile aplicabile judecății în primă instanță, instanța de control judiciar ar putea aplica în mod corespunzător dispozițiile art. 64 alin. (2) teza I C. pr. civ. chiar dacă nu se va pronunța asupra admisibilității în principiu, ci asupra încheierii prin care prima instanță a respins cererea de introducere forțată a terțului chemat în garanție. Altfel spus, cu ocazia cercetării cauzei sub aspectul legalității și temeiniciei încheierii pronunțate de prima instanță asupra admisibilității cererii de chemare în garanție, făcând trimitere la regulile generale referitoare la judecata în primă instanță, chiar și în instanța de control judiciar ar putea fi luate concluziile terțului întocmai cum prevede art. 64 alin. (2) C. pr. civ. Nu credem că aceste prevederi ar fi incompatibile cu judecata în apel și, chiar dacă persoana chemată în garanție ar rămâne terț și nu ar putea, spre exemplu, să formuleze întâmpinare la calea de atac exercitată în cauză, cel puțin ar putea participa și, mai mult, și-ar putea susține concluziile cu privire la criticile aduse împotriva încheierii pronunțate de prima instanță asupra cererii de chemare în

garanție. *Credem că o asemenea interpretare ar rezolva toate neajunsurile semnalate în rândurile de mai sus.*

O altă situație dezavantajoasă pentru chematul în garanție este evidențiată în literatura de specialitate³⁰ în ipoteza în care apelantul își îndreaptă apelul numai împotriva adversarului său direct, nu și contra terțului chemat în garanție de acesta din urmă, iar intimatul nu formulează un apel provocat contra terțului chemat în garanție la prima instanță. În cazul în care intimatul ce a formulat în primă instanță cererea de chemare în garanție va pierde judecata în apel, are deschisă calea unei cereri separate împotriva terțului chemat în garanție întrucât nu i se va putea opune autoritatea de lucru judecat deoarece cererea de chemare în garanție nu a fost analizată pe fond. Autorii citați fac trimitere la o altă opinie exprimată în doctrină³¹ în sensul că terțul chemat în garanție în fața primei instanțe ar putea formula o cerere de intervenție accesorie pentru a putea formula orice apărare împotriva apelantului.

Deși suntem de acord cu soluția propusă mai sus în condițiile legislative actuale, apreciem totuși că opțiunea legiuitorului de a lăsa nereglementate aceste ipoteze poate genera situații dezavantajoase nu doar pentru terțul chemat în garanție, dar chiar și pentru partea ce a formulat cererea și care câștigă litigiul inițial. Astfel, pentru a opera efectiv garanția la care face trimitere art. 72 alin. (1) teza finală C. pr. civ., câtă vreme cererea de chemare în garanție a fost respinsă ca rămasă fără obiect în primă instanță (căci partea ce o formulase nu pierduse litigiul) și nu a mai fost analizată de instanța de apel în lipsa unui apel provocat, partea va fi ținută să promoveze un litigiu separat împotriva chematului în garanție. În acest proces subsecvent, reclamantul este expus riscului ca pârâtul (fost chemat în garanție în primul litigiu) să își formuleze apărări care să combată pretențiile reclamantului și care, eventual, ar fi putut schimba chiar și soluția din primul proces, pierdut de actualul reclamant. La această soluție se poate ajunge având în vedere dispozițiile art. 435 alin. (2) C. pr. civ. pentru actualul pârât, din moment ce nu poate invoca autoritatea de lucru judecat a hotărârii inițiale, înseamnă că se poate prevala de relativitatea hotărârii judecătorești, acesta rămânând totuși un terț față de hotărârea definitivă pronunțată de instanța de control judiciar în litigiul inițial, judecată la care nu a luat parte (dacă nu a formulat o cerere de intervenție accesorie). Drept urmare, va putea face dovada contrară celor reținute în hotărârea din primul proces în ceea ce îl privește sub aspectul angajării răspunderii sale față de partea ce a pierdut inițial (și care îl chemase în garanție).

Din cele de mai sus se desprind câteva concluzii, chiar dacă nu sunt prevăzute expres de lege: noi credem că, pentru a evita toate aceste riscuri, titularul cererii de chemare în garanție din primă instanță, devenit intimat în apel ar trebui indiscutabil să formuleze un apel provocat pentru a readuce în discuție cererea sa inițială de chemare în garanție, iar intervenientul forțat să își păstreze astfel calitatea de parte în locul aceleia de terț în

³⁰ G. Boroj, M. Stancu, *op. cit.*, p. 172.

³¹ V.M. Ciobanu, G. Boroj, T.C. Briciu, *Drept procesual civil. Curs selectiv*, ed. a 5-a, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 91.

judecata în apel. De aici rezultă o necesitate ca titularul cererii de chemare în garanție, deși dobândește o calitate procesuală pasivă, fiind intimat, să manifeste din nou un rol activ în ceea ce privește cererea de chemare în garanție, respectiv să iasă din pasivitate, chiar în condițiile în care sentința pronunțată îi este favorabilă. De asemenea, se observă și o altă concluzie, anume aceea că persoana chemată în garanție va fi practic la dispoziția intimatului (titularul cererii din primă instanță), respectiv după cum acest intimat înțelege sau nu să declare un apel provocat. În caz contrar, chematul în garanție, deși a câștigat în primă instanță, rămâne supus eventualității unui nou litigiu pe care îl poate promova titularul cererii inițiale de chemare în garanție, în ipoteza pierderii primului litigiu în calea de atac.

Prin urmare, soluția pronunțată de prima instanță asupra cererii principale și a celei de chemare în garanție va avea efecte și în privința exercitării și soluționării căilor de atac³², iar independența procesuală relativă a chematului în garanție devine evidentă, cum am menționat și în rândurile de mai sus. În cele ce urmează, înțelegem să argumentăm printr-o serie de exemple.

Într-un prim exemplu, cererea de chemare în garanție este formulată de către pârât. Prin întâmpinare, pârâtul invocă prescripția extinctivă a dreptului material la acțiune în privința pretențiilor reclamantului fundamentate pe răspunderea delictuală, dar face și apărări privind netemeinicia pretențiilor acestuia pe fond. În termen legal, pârâtul formulează cerere de chemare în garanție față de un terț, fundamentată pe răspunderea contractuală³³. Prin întâmpinare, chematul în garanție îl sprijină pe pârât în privința apărărilor acestuia bazate pe prescripția extinctivă a dreptului material la acțiune, invocă, la rândul său, prescripția extinctivă a dreptului material la acțiune față de pretențiile pârâtului împotriva sa și face și apărări pe fondul pretențiilor pârâtului. Prima instanță respinge excepția prescripției extinctive a dreptului material la acțiune invocată în privința pretențiilor reclamantului, respinge cererea de chemare în judecată ca netemeinică și, prin urmare, cererea de chemare în garanție ca rămasă fără obiect.

În cazul în care interesul chematului în garanție este ca acțiunea principală să fie respinsă ca prescrisă, considerând că instanța de fond a aplicat greșit dispozițiile din materia prescripției, posibilitățile acestuia de a schimba hotărârea în calea de atac sunt subordonate acțiunilor întreprinse de către pârât. Astfel, la o primă vedere, nici pârâtul, nici chematul în garanție nu au niciun interes să formuleze apel în cazul de față împotriva hotărârii pronunțate de instanța de fond. Interes în formularea apelului are, în mod evident, reclamantul și doar împotriva soluției date cererii principale. Într-un asemenea caz, poziția chematului în garanție depinde de cea a pârâtului-intimat.

³² Pentru o analiză a căii de atac împotriva încheierii pronunțate asupra admisibilității în principiu a se vedea și C. Roșu, *Evoluția procedurii de judecată a cererii de intervenție voluntară în Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă*, publicat în Revista „Dreptul” nr. 7/2019, pp. 61-70.

³³ Pentru simplificare, în exemplul dat, răspunderea civilă delictuală ar presupune un accident auto, reclamant fiind conducătorul prejudiciat, pârât ar fi conducătorul presupus a fi responsabil de accident, iar chematul în garanție ar fi asigurătorul pârâtului.

În mod evident, chematul în garanție nu poate formula apel incident urmare a apelului principal formulat de către apelantul-reclamant, întrucât acest drept este rezervat doar intimatului. Astfel, intimatul poate formula un apel incident prin care să solicite reformarea hotărârii primei instanțe în sensul respingerii pretențiilor reclamantului ca fiind prescrise și nu ca netemeinice. Dacă pârâtul formulează doar apel incident, chematul în garanție îl poate sprijini prin formularea unei cereri de intervenție accesorie în interesul pârâtului, în condițiile art. 61 și urm. C. pr. civ. Prin urmare, chematul în garanție nu poate formula, în apel, apărări prin care să urmărească respingerea cererii de chemare în garanție pentru ipoteza în care cererea de chemare în judecată ar fi admisă. În cazul în care în apel (sau în recurs) cererea de chemare în judecată se va admite, chematul în garanție riscă inițierea unui litigiu (în regres) împotriva sa de către pârâtul din procesul inițial, întrucât în primul litigiu cererea de chemare în judecată nu a fost analizată pe fond și, prin urmare, nu poate fi reținută excepția autorității de lucru judecat.

În practică, se poate întâmpla ca apelul principal să fie formulat împotriva soluției instanței de fond asupra cererii principale, respinsă ca netemeinică, dar și împotriva soluției instanței în privința cheltuielilor de judecată solicitate de persoana chemată în garanție. În concret, autorul cererii principale critică inclusiv soluția instanței de fond prin care cheltuielile de judecată solicitate de persoana chemată în garanție de către pârât au fost stabilite în sarcina sa și nu a pârâtului. Într-o asemenea ipoteză, instanța de apel a admis că persoana chemată în garanție poate formula apel incident nu numai în privința soluției pronunțate de instanța de fond cu privire la cheltuielile de judecată solicitate de ea, dar și în privința soluției referitoare la cererea principală, prin care urmărește reformarea hotărârii primei instanțe în sensul respingerii pretențiilor reclamantului ca fiind prescrise și nu ca netemeinice. Instanța a motivat caracterul admisibil al apelului incident formulat de persoana chemată în garanție în considerarea caracterului unitar al căii de atac exercitate și pe faptul că apelul nu poate fi scindat pentru a fi formulat în contradictoriu cu o parte sau alta dintre participații în fața instanței de fond în raport de soluțiile pronunțate de către aceasta. Pentru același motiv, instanța de apel a respins excepția lipsei de interes a apelantului de a formula apel principal împotriva chematului în garanție în partea care critică soluția pronunțată de instanța de fond asupra cererii principale, excepție invocată de persoana chemată în garanție³⁴.

Pe de altă parte, în condițiile în care apelul este devolutiv, instanța de apel ar putea să schimbe considerentele pentru care este respinsă cererea principală chiar în lipsa unui apel incident formulat de pârât, doar în considerarea apărărilor făcute de acesta în fața instanței de fond și eventual reluate prin întâmpinarea la apel. În atare caz, soluția asupra fondului cauzei se definitivează, chiar dacă în temeiul altor considerente, sens în care răspunderea chematului în garanție nu mai este de actualitate.

O altă ipoteză ar fi aceea în care intimatul-pârât formulează (doar) apel provocat, necesar în vederea atragerii chematului în garanție în judecarea apelului, situație în care,

³⁴ Decizia civilă nr. 9A/09.03.2023, pronunțată de Curtea de Apel București, S. a IV-a civ., nedefinitivă, nepublicată.

deși dobândește calitatea de participant în apel, chematul în garanție va fi tentat în primul rând să formuleze apărări doar în privința apelului provocat, care vizează temeinicia cererii de chemare în garanție. Cu toate acestea, apreciem că, similar judecății în primă instanță, intimatul-chemat în garanție devenit parte litigantă și în apel urmare a manifestării de voință a intimatului-pârât care l-a chemat în garanție inițial, va putea formula apărări pe fondul cauzei, având inclusiv posibilitatea de a sprijini poziția procesuală a intimatului-pârât în raport cu apelul principal formulat de apelantul-reclamant. Ceea ce dorim să subliniem pe această cale este faptul că nu credem că intimatului-chemat în garanție i-ar fi prohibit a formula apărări și cu privire la apelul principal deoarece acesta pune în discuție tocmai presupusul temei al eventualei angajări a răspunderii civile a intimatului-chemat în garanție. Or, cum în prima instanță s-a putut apăra față de pretențiile titularului cererii de chemare în garanție nu doar în raport de respectivele pretenții, ci și în funcție de cererea principală, credem că și în apel – în condițiile unui apel provocat, desigur – beneficiază de aceleași posibilități de apărare. Prin urmare, chematul în garanție are la dispoziție întâmpinarea pe care o formulează ca un mijloc prin care să urmărească schimbarea motivului (considerentelor) pentru care a fost respinsă cererea principală.

Din cele de mai sus se observă că exercitarea eficientă și efectivă a drepturilor celui chemat în garanție în căile de atac depinde de demersurile efectuate de către pârâtul care formulase cererea de chemare în garanție în primă instanță.

Într-un alt exemplu în care cererea de chemare în garanție este formulată de pârât, cererea de chemare în judecată este respinsă ca prescristă, iar cererea de chemare în garanție ca fiind depusă tardiv.

Reclamantul ar avea interes să formuleze apel împotriva pârâtului pentru soluția dată cererii principale. Chiar dacă cererea de chemare în garanție a fost respinsă ca fiind depusă tardiv, pârâtul nu are interes să formuleze apel împotriva chematului în garanție. În cazul în care reclamantul formulează apel, pârâtul poate formula apel provocat împotriva chematului în garanție prin care să-l atragă în judecarea apelului. Întrebarea este dacă prin intermediul apelului provocat pârâtul poate apela soluția primei instanțe referitoare la respingerea cererii de chemare în garanție ca tardivă (adică să atace încheierea de la art. 64 C. pr. civ.) sau acesta trebuie să formuleze apel principal ori apel incident.

Noi apreciem că un apel principal formulat de pârât ar fi lipsit de interes în condițiile în care cererea introductivă a fost respinsă ca urmare a incidenței prescripției extinctive, având în vedere caracterul subsidiar al chemării în garanție. Opinăm în acest sens având în vedere că aceeași ar fi fost soluția și în cazul în care instanța s-ar fi pronunțat efectiv asupra cererii de chemare în garanție și ar fi respins-o oricum, tot prin mijlocul unei excepții procesuale, respectiv ca rămasă fără obiect. În esență, pârâtul ar avea interes a formula un apel principal referitor la cererea de chemare în garanție doar dacă s-ar fi admis cererea principală, dar ar fi fost respinsă cererea formulată împotriva terțului.

Cel mai probabil, pârâtul ar trebui să formuleze un apel incident pentru a putea critica soluția primei instanțe cu privire la încheierea de respingere a cererii de chemare în garanție (ca inadmisibilă, nulă, tardivă etc.) în condițiile în care reclamantul atacă soluția

pronunțată pe fond. În lipsa apelului reclamantului, pârâtul nu ar avea interesul procesual de a critica soluția primei instanțe, dar, în contextul în care pretenția reclamantului este repusă în discuție în fața instanței de control judiciar, pârâtul are interesul de a ataca încheierea de respingere a cererii de chemare în garanție potrivit art. 64 alin. (3) și alin. (4) C. pr. civ. Inconvenientul unor asemenea proceduri l-am semnalat mai sus în condițiile în care credem că aceste apeluri (cel principal formulat de reclamant și cel incident promovat de pârât) s-ar soluționa în lipsa chematului în garanție, rămas în continuare terț față de litigiu. Mai mult, pârâtul nu ar avea deschisă calea pentru a formula un apel provocat deoarece, pe de o parte, nu ne-am afla în ipoteza prevăzută de art. 473 C. pr. civ. referitoare la coparticipare procesuală și nici nu s-ar pune în discuție atragerea unor terți în proces (adică tocmai a chematului în garanție) date fiind dispozițiile art. 64 alin. (4) și art. 65 alin. (1) C. pr. civ. Drept urmare, dacă s-ar admite apelul incident formulat de pârât, sentința ar fi desființată de drept, iar cauza trimisă spre rejudecare primei instanțe, cu consecința admiterii în principiu a cererii de chemare în garanție, moment procesual de la care terțul dobândește calitatea de parte.

Un exemplu tipic în care pârâtul poate formula apel principal este cazul în care acesta a formulat cererea de chemare în garanție, dar cererea de chemare în judecată este admisă, iar cererea de chemare în garanție respinsă fie ca neîntemeiată, fie anulată pentru depunerea peste termen sau respinsă ca inadmisibilă. În atare împrejurare, pârâtul are interes să formuleze apel atât împotriva reclamantului, cât și a chematului în garanție, cu precizarea că în al doilea caz (în care terțul nu a dobândit calitatea de parte, chemarea în garanție netrecând de filtrul admisibilității în principiu) trebuie reținut că se va ataca inclusiv încheierea interlocutorie odată cu sentința pronunțată asupra fondului cauzei, potrivit art. 64 alin. (3) C. pr. civ.

7. Prescripția extinctivă a dreptului material la acțiune în cazul chemării în garanție

O altă situație interesantă în privința cererii de chemare în garanție apreciem că putem identifica în raport de instituția prescripției extinctive a dreptului material la acțiune, respectiv întreruperea termenului de prescripție prin formularea unei cereri de chemare în judecată. Reținem că art. 2537 pct. 2 C. civ. stabilește că formularea unei cereri de chemare în judecată conduce la întreruperea prescripției. În condițiile în care cererea de chemare în garanție este apreciată drept o veritabilă cerere de chemare în judecată împotriva terțului, condiționată de pierderea litigiului de către titularul cererii, înseamnă că acest efect întreruptiv trebuie să fie recunoscut și în cazul chemării în garanție. Eventuale discuții ar putea apărea în raport de dispozițiile art. 2539 alin. (2) C. civ. potrivit cărora *„prescripția nu este întreruptă dacă cel care a făcut cererea de chemare în judecată sau de arbitraj ori de intervenție în procedura insolvenței sau a urmăririi silite a renunțat la ea, nici dacă cererea a fost respinsă, anulată ori s-a perimat printr-o hotărâre rămasă definitivă. Cu toate acestea, dacă reclamantul, în termen de 6 luni de la data când hotărârea de respingere sau de anulare a rămas definitivă, introduce o nouă cerere, prescripția este considerată întreruptă prin cererea de chemare în judecată sau de*

arbitrare precedentă, cu condiția însă ca noua cerere să fie admisă”, prevederi care se coroborează cu art. 2541 alin. (4) C. civ. în sensul că „în cazul în care prescripția a fost întreruptă printr-o cerere de chemare în judecată ori de arbitrare, noua prescripție a dreptului de a obține executarea silită nu va începe să curgă cât timp hotărârea de admitere a acțiunii nu a rămas definitivă”.

Rezultă din cele de mai sus că, în primul rând, termenul de prescripție va fi întrerupt provizoriu, doar sub rezerva admiterii cererii de chemare în garanție formulată. În schimb, în cazul în care cererea este respinsă ca inadmisibilă printr-o încheiere interlocutorie de primă instanță, se conturează câteva întrebări cu privire la efectele unei asemenea cereri asupra prescripției dreptului material la acțiune împotriva terțului chemat în garanție. Într-o interpretare strictă a dispozițiilor art. 2539 alin. (2) C. civ., partea ce a formulat cererea de chemare în garanție rămâne într-un dubiu juridic greu explicabil. Astfel, pornind de la premisa că prima instanță a respins cererea de chemare în garanție formulată de pârât ca inadmisibilă, dacă este respinsă și cererea de chemare în judecată, teoretic pârâtul nu ar avea interes să atace sentința, dar nici încheierea de respingere a cererii sale privitoare la chemarea în garanție. De altfel, pretenția sa față de terțul chemat în garanție nici nu ar fi certă³⁵ din moment ce nu s-a admis cererea principală, obligația față de reclamant nefiind activată, în mod corelativ nici eventuala întoarcere a pârâtului împotriva așa-zisului său garant în sensul art. 72 alin. (1) C. pr. civ. nu ar fi de actualitate. În schimb, dacă pârâtul pierde în calea de atac, fără a fi declarat la rândul său un apel provocat (când chemarea în garanție a fost respinsă ca rămasă fără obiect) sau incident (când chemarea în garanție a fost respinsă ca inadmisibilă), de principiu ar rămâne să răspundă singur față de apelantul-reclamant, căci între acesta din urmă și terțul chemat în garanție nu există raporturi juridice și, în apelul declarat, reclamantul nu ar avea nicio legătură și niciun interes în privința cererii de chemare în garanție.

Pe cale de consecință, revenind și la dispozițiile de drept material, observăm că soluția cu privire la respingerea cererii de chemare în garanție devine definitivă în condițiile art. 634 alin. (1) pct. 3 și art. 64 alin. (3) C. pr. civ., adică la expirarea termenului pentru formularea căii de atac împotriva hotărârii pronunțate de prima instanță pe fond, indiferent dacă asupra chemării în garanție instanța se pronunțase anterior, prin încheiere interlocutorie, prin respingerea cererii ca inadmisibilă/nulă ori a respins-o ca rămasă fără obiect prin sentința dată asupra fondului. Aceasta, în condițiile în care calea de atac nu privește și aspectul referitor la chemarea în garanție, apelul fiind formulat de reclamant strict împotriva pârâtului. Deci la momentul menționat trebuie să ne raportăm potrivit art. 2539 alin. (2) C. civ. în sensul că ar începe să curgă termenul de 6 luni pentru formularea unei noi cereri de către pârât (care devine reclamant în noul litigiu) împotriva terțului chemat în garanție (pârât de această dată). Or, la acel moment, interesul procesual al pârâtului de a se îndrepta pe cale separată împotriva terțului chemat în

³⁵ Spre exemplu, ne imaginăm situația unui antreprenor chemat în judecată de beneficiar pentru anumite nereguli referitoare la execuție, iar antreprenorul s-ar fi putut îndrepta împotriva unui subcontractant ori a unui furnizor cu pretenții legate de același contract de antrepriză, formulând o cerere de chemare în garanție.

garanție nu ar fi născut, la fel, nici dreptul la un eventual regres. În schimb, așteptând definitivarea soluției din litigiul inițial (desigur, sub rezerva pierderii procesului), pârâtul, cel mai probabil, va pierde termenul de 6 luni menționat de art. 2539 alin. (2) C. civ. Drept urmare, în cel de al doilea proces, terțul devenit pârât va putea să invoce cu succes excepția prescripției dreptului material la acțiune față de reclamant (pârâtul inițial) câtă vreme întreruperea inițială a cursului prescripției prin formularea cererii de chemare în garanție nu produce efecte juridice, fiind depășit termenul de 6 luni de la data rămânerii definitive a soluției cu privire la respingerea cererii de chemare în garanție.

Singurele soluții pe care le putem semnala în cazul pârâtului pentru a evita sancțiunea prescripției extinctive ar fi, pe de o parte, să formuleze în litigiul inițial un apel provocat sau incident, după caz în asemenea manieră încât să aducă în proces și chematul în garanție (care altfel ar rămâne străin de judecată) fie, în funcție de raportul juridic de drept material, să se analizeze dacă anterior hotărârii definitive prin care pârâtul a pierdut primul proces s-ar putea considera că prescripția nu a început să curgă potrivit art. 2523 C. civ. Totuși, mai ales în exemplul dat construit pe situația unui pârât antreprenor și a terțului subcontractat ori furnizor, nu doar că formularea cererii de chemare în garanție în fața primei instanțe ar ridica serioase suspiciuni cu privire la considerarea termenului de prescripție ca și cum nu ar fi început a curge, dar și dispozițiile art. 2524, art. 2530 și art. 2531 C. civ., după caz, fac greu de crezut că prescripția ar începe să curgă la un moment ulterior, când pârâtul pierde definitiv litigiul cu reclamantul inițial. Excepțiile prevăzute pentru termenul de prescripție în caz de restituire a prestațiilor ori de reparare a prejudiciului rezultat dintr-o faptă ilicită credem că nu își găsesc aplicare în exemplul analizat. Pe cale de consecință, inclusiv sub aspectul incidenței prescripției extinctive considerăm că pârâtul își asumă un risc considerabil în raport cu terțul chemat în garanție dacă nu formulează un apel provocat în litigiul inițial.

8. Situația cheltuielilor de judecată solicitate de chematul în garanție

Întrucât se află în raporturi juridice cu autorul cererii de chemare în garanție, în cazul respingerii acesteia, chematul în garanție poate solicita doar obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată³⁶. Soluția este firească în condițiile în care nu există un raport juridic de drept procesual între cealaltă parte litigantă și chematul în garanție, pe de o parte, și nici nu se poate reține culpa procesuală a părții străine de raportul existent între titularul cererii și chematul în garanție.

Cu toate acestea, noțiunea de culpă procesuală credem că suportă nuanțări în funcție de situația concretă din fiecare litigiu prin raportare la raporturile de drept material deduse judecătii. Spre exemplu, într-o speță³⁷ în care s-a respins cererea de chemare în

³⁶ <https://www.juridice.ro/315100/iccj-plata-cheltuielilor-de-judecata-pentru-cererea-de-chemare-in-garanție.html>

³⁷ Judecătoria Timișoara, S. I civ., sentința civilă nr. 9464/13.07.2021, nedefinitivă, nepublicată.

judecată ca nefondată, iar cererea de chemare în garanție formulată de pârâtă ca rămasă fără obiect, instanța a reținut următoarele:

„În ceea ce privește cheltuielile de judecată ocazionate cu acest proces, instanța are în vedere soluția pronunțată în cauză, precum și regula stabilită de art. 453 alin. (1) C. pr. civ. care leagă obligația suportării cheltuielilor de judecată de noțiunea de culpă procesuală, sub forma unei răspunderi specifice. Ca atare, în primul rând, pentru că pârâta a formulat o cerere de chemare în garanție ce este respinsă de instanță ca rămasă fără obiect, se observă că un atare demers procesual a fost necesar în condițiile în care angajarea răspunderii civile a pârâtei nu s-a produs, deci nici eventualul regres al acesteia nu are cum să opereze față de chematele în garanție. Deci, într-o primă analiză, introducerea în cauză a chematei în garanție, Societatea A. S. S.R.L. este consecința unei manifestări de voință a pârâtei care, într-o abordare precaută, a înțeles să formuleze cererea de chemare în garanție, deși s-a reținut în fond că nu era cazul. Drept urmare, într-o primă verificare, în privința pârâtei se identifică respectiva culpă procesuală sub aspectul formulării unei cereri de chemare în garanție nenecesare, sens în care instanța va obliga pârâta Societatea C. SRL să achite chematei în garanție, Societatea A. S. S.R.L., suma de 4.000 lei reprezentând contravaloarea onorariului avocatului ales, cu titlul de cheltuieli de judecată.

Cu toate acestea, instanța observă că, în esență, întreaga culpă procesuală pentru promovarea unei cereri de chemare în judecată neîntemeiate îi revine reclamantei, sens în care aceasta va fi ținută a suporta *toate* cheltuielile ce au fost ocazionate astfel de partea adversă, adică de pârâtă. Drept urmare, inclusiv cheltuielile de judecată pe care pârâta le are de suportat față de societatea chemată în garanție reprezintă tot o consecință a acțiunii neîntemeiate promovate de reclamantă, sens în care reclamanta trebuie să își asume inclusiv aceste consecințe. Aceasta, cu atât mai mult cu cât pârâta nu a făcut altceva decât să își asigure apărarea în condițiile legii, în cele mai bune circumstanțe apreciate de ea, inclusiv prin formularea cererii de chemare în garanție. Pe cale de consecință, instanța va obliga reclamanta să achite pârâtei Societatea C. S.R.L. suma de 4.135,25 lei reprezentând contravaloarea onorariului avocatului ales, suma de 1.647,56 lei reprezentând contravaloarea taxei judiciare de timbru și suma de 4.000 lei reprezentând cheltuieli de judecată pe care le suportă pârâta în raport cu societatea chemată în garanție cu titlul de cheltuieli de judecată”.

În practică, am identificat soluții de speță³⁸ în care instanța, respingând cererea de chemare în garanție ca rămasă fără obiect ca urmare a respingerii cererii principale ca fiind prescrisă, a respins cererea persoanei chemate în garanție de către pârât de a-l obliga pe acesta la plata cheltuielilor de judecată ca neîntemeiată. Pentru a pronunța această soluție, instanța a motivat că pârâatul nu se află în culpă procesuală „întrucât cererea de chemare în garanție a fost admisă în principiu, constatându-se existența formală a îndreptățirii de a se stabili verificarea în același proces a eventualității regresului față de această parte, în cazul în care ar fi fost admisă cererea de chemare în judecată”. A mai

³⁸ Sentința civilă nr. 1311/20.09.2022, pronunțată de Trib. București, S. a III-a civ., nedefinitivă, nepublicată.

reținut instanța că, dat fiind că pârâta „a justificat un interes legitim în formularea acestei cereri și că respingerea ca rămasă fără obiect este rezultatul exclusiv al formulării de către reclamant a unei acțiuni prescrite, se constată că această arhitectură procesuală nu îi poate fi imputată pârâtei și că neanalizarea pe fond a chemării în garanție nu este rezultatul conduitei sale, ci a formulării unei cereri de chemare în judecată în condițiile depășirii termenului de prescripție. Pe cale de consecință, doar reclamantul se află în culpă procesuală față de chemata în garanție care a solicitat acordarea cheltuielilor, cererea acesteia din urmă împotriva pârâtei fiind nefondată”. Considerăm că temeinicia solicitării privind acordarea cheltuielilor de judecată ar trebui apreciată prin raportare la regula generală (culpa autorului cererii de chemare în garanție), la dovada efectuării acestora în proces și la criteriile generale de apreciere a cuantumului, nefiind corectă o soluție de respingere ca netemeinică pentru simplul motiv că persoana chemată în garanție nu a căzut în pretenții. Apreciem că într-o atare situație, persoana chemată în garanție are interesul să formuleze o cale de atac principală împotriva soluției prin care i-a fost respinsă cererea de obligare a titularului cererii de chemare în garanție la plata cheltuielilor de judecată.

Am identificat și soluții³⁹ în care instanța de judecată a pus cheltuielile de judecată solicitate de către persoana chemată în garanție direct în sarcina altei părți din litigiu – în speță a reclamantului – decât titularul acestei cereri (pârâtul). Apreciem că persoana chemată în garanție nu ar avea interes să formuleze cale de atac împotriva unei asemenea soluții, ci eventual reclamantul. Întrucât este vizată cererea chematului în garanție de acordare a cheltuielilor de judecată, se ridică întrebarea dacă apelul principal trebuie formulat și în contradictoriu cu persoana chemată în garanție⁴⁰, respectiv dacă acesteia trebuie să-i fie comunicat apelul principal pentru a i se acorda posibilitatea de a formula apărări (în cazul în care consideră soluția instanței de fond întemeiată) sau de a formula un apel incident având ca obiect menținerea soluției de acordare a cheltuielilor de judecată, dar obligarea pârâtului la plata acestora. Dar dacă prin cererea de apel reclamantul solicită inclusiv ca aceste cheltuieli să fie puse în sarcina pârâtului, ar mai fi necesară formularea apelului principal în contradictoriu cu cel chemat în garanție?

Considerăm că persoanei chemate în garanție ar trebui să i se acorde posibilitatea să formuleze propriile apărări prin utilizarea căilor procedurale pe care le consideră necesare, indiferent de modul în care reclamantul contestă stabilirea cheltuielilor de judecată în sarcina sa. În plus, ca regulă, reclamantul nu va fi interesat să pledeze pentru stabilirea

³⁹ Spre exemplu, Sentința civilă nr. 700/19.04.2022, pronunțată de către Trib. București, S. a V-a civ., nedefinitivă, nepublicată.

⁴⁰ Din faptul că apelantul formulează apel împotriva Sentinței în general, fără preciza persoanele chemate în contradictoriu, se poate deduce că apelul este formulat și în contradictoriu cu persoana chemată în garanție, atât timp cât se critică și soluția instanței de fond privind cheltuielile de judecată solicitate de către acesta. Deși C. pr. civ. nu sancționează lipsa precizărilor privind datele părților în cuprinsul cererii de apel, considerăm că respectarea acestor rigori procedurale este necesară în vederea determinării cadrului procedural corect și a evitării eventualelor consecințe negative asupra drepturilor procesuale ale persoanelor atrase sau omise în judecarea apelului.

cheltuielilor de judecată în sarcina pârâtului, ci doar să nu fie el obligat a le suporta. În cazul în care chematului în garanție nu i se permite să solicite instanței de apel să modifice hotărârea apelată în sensul obligării pârâtului la plata cheltuielilor de judecată, riscul este ca, dacă solicitarea reclamantului este admisă, chematul în garanție să fie privat de cheltuielile de judecată din etapa de fond, chiar dacă soluția în privința cererii de chemare în garanție rămâne neschimbată.

În cazul în care cererile de chemare în garanție sunt respinse ca fiind depuse tardiv, unele instanțe resping ca inadmisibile solicitările de obligare la plata cheltuielilor de judecată, întrucât din prevederile art. 453 alin. (1) C. pr. civ. rezultă că pot face asemenea solicitări doar cei care au calitatea de parte în proces. Or, în cazul chematului în garanție acesta dobândește calitatea de parte numai după admiterea în principiu, ceea nu se întâmplă dacă cererea de chemare în garanție este respinsă ca fiind depusă tardiv.

Alte instanțe recunosc însă dreptul chematului în garanție la obligarea titularului unei astfel de cereri de a suporta cheltuielile de judecată și în situația în care cererea de chemare în garanție este respinsă ca tardiv introdusă, argumentând că, deși chematul în garanție nu a dobândit calitatea de parte în proces, acestuia i-au fost comunicat actele de procedură efectuate în cauză, a formulat apărări și a efectuat cheltuieli cu onorariu de avocat în acest sens. Instanța a motivat în continuare după cum urmează: „Cum cheltuielile de judecată au rolul de a acționa ca veritabile sancțiuni procedurale, petenta (chemata în garanție, n.a.) nu poate fi obligată să suporte propriile cheltuieli de judecată în condițiile în care culpa procesuală aparține pârâtei, din vina căreia petenta a efectuat cheltuieli în legătură cu cererea de chemare în garanție, fiind fără relevanță faptul că cererea pârâtei împotriva petentei nu a fost soluționată pe fond. Întrucât la baza obligației de restituire a cheltuielilor de judecată stă culpa procesuală, din momentul în care se angajează procesual prin formularea cererii de chemare în garanție împotriva unei persoane (cum este cazul în speță), titularul acestei cereri creează posibilitatea să fie chemate în judecată persoane străine de proces care au fost puse în situația de a face cheltuieli nedatorate, așa că, fiind în culpă, titularul cererii de chemare în garanție trebuie să plătească acele cheltuieli. Totodată, prin invocarea excepției prescripției dreptului material la acțiune și formularea în același timp a unei cereri de chemare în garanție, pârâta a acceptat pierderea procesului în raport cu chemata în garanție, astfel că riscul acestei situații trebuie să fie suportat de titularul cererii care, prin comportarea sa, a obligat partea adversă să angajeze cheltuieli în proces”⁴¹.

Considerăm că, în ipoteza în care cererea chematului în garanție de obligare a titularului cererii la plata cheltuielilor de judecată este respinsă pe motiv că nu a dobândit calitatea de parte în proces, acesta poate formula cu succes apel. Recunoaștem că opinia pe care o susținem este lipsită de un fundament legal expres, ba dimpotrivă art. 458 C. pr. civ. pare a ne contrazice în condițiile în care nu există vreo dispoziție derogatorie prin care terțului chemat în garanție (rămas, cum l-am și indicat, terț față de proces) să îi fie

⁴¹ Sentința civilă nr. 1623/27.10.2022, pronunțată de Trib. București, S. a V-a civ., nedefinitivă, nepublicată.

deschisă calea procesuală de a ataca soluția primei instanțe. Cu toate acestea, ne întrebăm dacă ar putea solicita pe cale separată aceste cheltuieli, respectiv de a obține obligarea părții ce a formulat o cerere împotriva sa inadmisibilă să suporte cheltuielile efectuate cu respectivul litigiu. Desigur că aceste cheltuieli pot fi intuite din moment ce procedura este una contradictorie chiar înainte ca terțul să afle dacă dobândește sau nu calitatea de parte litigantă, conform art. 64 alin. (2) C. pr. civ. Or, o asemenea procedură presupune anumite cheltuieli pe care terțul le-ar efectua, cum ar fi costurile de deplasare la instanță, angajarea unui avocat pentru consultanță și asistare la termenul de judecată la care se pune în discuție admisibilitatea în principiu a cererii etc.

La întrebarea de mai sus, dacă terțul ar putea solicita acele cheltuieli pe cale separată credem că răspunsul este unul evident afirmativ, fiind, în esență, recuperarea unui prejudiciu ca urmare a angajării răspunderii civile delictuale (culpa procesuală). În atare împrejurare, ne întrebăm de ce acest drept i-ar fi îngăduit a fi exercitat în chiar litigiul în care au și fost generate cheltuielile respective? Drept urmare, nu doar că le-ar putea solicita, dar terțul chemat în garanție ar fi și îndreptățit la asemenea despăgubire procesuală, desigur, în condițiile legii. Or, dacă prima instanță nu i-a acordat aceste drepturi, nu credem că instanța de apel ar putea refuza judecarea căii de atac, eventual prin respingerea acesteia ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă ori ca fiind inadmisibilă. Chiar dacă, din coroborarea dispozițiilor legale spre o asemenea soluție pare ca s-ar fi îndreptat legiuitorul [art. 65 alin. (1) și art. 458 C. pr. civ.], noi nu putem decât să o contrazicem ca fiind contra logicii procesului civil, apreciind că, în mod cert, terțul chemat în garanție va putea formula apel împotriva hotărârii prin care îi sunt respinse pretențiile referitoare la cheltuielile de judecată.

În situația în care instanța omite să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată solicitate de către chematul în garanție, acesta are posibilitatea de a formula o cerere de completare a hotărârii în temeiul art. 444 C. pr. civ. Există însă și situații în care asupra cererii de chemare în garanție instanța se pronunță printr-o încheiere interlocutorie, în sensul respingerii acesteia ca inadmisibilă sau ca fiind depusă tardiv. În asemenea situații, soluția asupra cererii de chemare în garanție nu va fi reluată în hotărârea prin care se soluționează fondul cauzei, instanța dezinvestindu-se de cererea de chemare în garanție prin încheierea premergătoare.

În cazul în care instanța, pronunțându-se prin încheiere asupra cererii de chemare în garanție în sensul inadmisibilității acesteia/respingerii acesteia ca fiind depusă tardiv, a omis să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată solicitate de către chematul în garanție, apreciem că persoana chemată în garanție poate solicita o completare a dispozitivului încheierii, în temeiul art. 444 C. pr. civ., iar termenul curge de la data comunicării hotărârii prin care a fost soluționat fondul [art. 424 alin. (5) coroborat cu 444 și art. 466 alin. (4) C. pr. civ.].

9. Concluzii

Cererea de chemare în garanție reprezintă o extindere a cadrului procesual care se poate manifesta atât în ceea ce privește părțile litigante, cât și obiectul litigiului. O atare

modificare semnificativă a raportului juridic procesual inițial presupune mai multe consecințe care se resimt nu doar în faza de judecată derulată în fața primei instanțe, ci inclusiv în căile de atac. Prin cele expuse mai sus am evidențiat anumite probleme practice care se pot ivi, cât și eventualele soluții. De altfel, cum se poate observa, nu doar situația procesuală a persoanei chemate în garanție prezintă un specific vizibil diferit de ipoteza unui litigiu obișnuit derulat între reclamant și pârât, dar chiar și celelalte părți litigante sunt ținute a-și adapta conduita procesuală contextului impus de existența unei cereri de chemare în garanție.

În esență, ceea ce am încercat a sublinia prin prezentul studiu este modul în care suprapunerea unui nou raport juridic (cel existent între titularul cererii de chemare în garanție și persoana împotriva căreia este formulată cererea) pe lângă cel inițial dedus judecării conturează anumite particularități procesuale care au impus o reglementare diferită față de ipoteza tipică a unui litigiu în care se exercită o singură acțiune civilă. Mai mult, în practica judiciară pot fi identificate uneori soluții diferite în ceea ce privește modul de soluționare a cererii de chemare în garanție, împrejurare ce evidențiază complexitatea problemelor pe care instituția analizată le poate genera. În atare context, prezentul studiu surprinde o parte din aceste divergențe, invitând astfel a reflecta asupra posibilelor soluții, unele fiind propuse în opiniile formulate.

II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE

Conferințele Facultății de Drept din Timișoara

1. În data de 31 martie 2023 a avut loc la Timișoara, în cadrul *Colocviilor juridice ale Băncii Naționale a României*, Ediția a XXVII-a a Conferinței de drept bancar cu titlul *Transformări în relația bancă-client. Evoluții, mutații, predicții*, în organizarea Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara și a *Centrului pentru Dreptul Afacerilor Timișoara*.

La conferință au participat: **Alexandru Păunescu**, directorul Direcției Juridice, Banca Națională a României, *Digitalizarea, avantaj competitiv sau provocare?*; **Silviu Cerna**, *Impactul inflației asupra băncilor*; **Alexandru Berea**, directorul Direcției Juridice, Banca Comercială Română, *Tendențe în evoluția relației client-bancă și potențialele implicații juridice ale acestora*; **Mihai Selegean**, director general adjunct BRD – Groupe Société Générale, *Relația bancă-client: nimic nu se pierde, nimic nu se șterge?*; **Daniel Nicolaescu**, directorul Direcției Juridice, Raiffeisen Bank, *Viitorul relației client – bancă din perspectiva reglementării. Mitul împărțirii riscurilor și himera eliminării hazardului*; **Radu Rizoiu**, Facultatea de Drept, Universitatea din București, *Amenințarea fantomei sau fantoma unei amenințări? Despre ipoteca asupra creanțelor*; **Cristian Paziuc**, Facultatea de Drept, Universitatea din București, *Impactul modificărilor legislative privind capacitatea și ocrotirea persoanei fizice asupra raporturilor de drept bancar*; **Alina Radu**, avocat partener, Nestor Nestor Diculescu Kingston Petersen (NNDKP), *Viitorul serviciilor bancare – rolul oamenilor, al inovației și al reglementărilor juridice*; **Ioan Șumandea-Simionescu**, cercetător, Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca, șef serviciu Guvernanță Corporativă și Piețe de Capital, Banca Transilvania, *Finanțarea sustenabilă: o regândire a paradigmei bancă-client?*; **Simona Petrișor**, avocat partener, Bondoc & Asociații, *Viitorul finanțării bancare include finanțarea sustenabilă?*; **Sergiu Golub**, Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca, *Impactul procedurilor de prevenire a insolvenței asupra activității bancare*; **Stan Tîrnoveanu**, avocat partener, **Laura Retegan**, Managing Associate, Zamfirescu Racoți Vasile & Partners (ZRVP), *Esențiale sau mai puțin esențiale, cum se execută contractele în derulare în procedurile de prevenire a insolvenței?*; **Ciprian Chiorean**, directorul Direcției Juridice, Vista Bank, *Deschiderea contului bancar prin mijloace de identificare video*; **Cătălin Georgescu**, Managing Associate, Țuca Zbârcea & Asociații (TZA), *Impactul reglementărilor europene recente privind raportarea nefinanciară asupra relațiilor financiare*; **Lucian Bercea**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *Transparența costurilor în relația bancă-client: matematică pură sau exercițiu de imaginație?*

2. În perioada 10-13 aprilie 2023, a avut loc la Timișoara Conferința internațională *Smart Diaspora 2023*, la care au participat:

- din Diaspora: **Iris Bârsan** – Université Paris-Est Créteil (UPEC) (Franța); **Mihaela Barnes** – Graduate Institute of International and Development Studies, Geneva (Elveția); **Roxana Burdescu** – Banca Mondială (SUA); **Cosmin Cercel** – Lazarski University Warsaw (Polonia); **Vlad Constantinesco** – Université de Strasbourg (Franța); **Andra Cotiga** –

Université Catholique de Lille (Franța); **Valentina Dipse** – Universidad de Cantabria (Spania); **Szilárd Gáspár-Szilágyi** – University of Birmingham (UK); **Claudia Ghica-Lemarchand** – Université Paris-Est Créteil (UPEC) (Franța); **Smaranda Miron** – Energy Community (Austria); **Dana Neacșu** – Duquesne University (SUA); **Gabriela Oanță** – University of A Coruña (Spania); **Teodor Papuc** (Curtea Constituțională a Republicii Moldova); **Vlad Perju** – Boston College (SUA); **Roxana Radu** – University of Oxford (UK); **Szalayné-Sándor Erzsébet** – University of Pécs (Ungaria); **Oana Ștefan** – King’s College London (UK); **Ana-Maria Telbis** – Justice and Human Rights Training Division (Consiliul European); **Eliana Zatschler** – European Women Lawyers Association (Belgia).

- din România: **Diana Botău**, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca, Facultatea de Drept; **Laura-Maria Crăciunean-Tatu**, Universitatea „Lucian Blaga” Sibiu, Facultatea de Drept; **Dan-Claudiu Dănișor**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept; **Ștefan Deaconu**, Universitatea din București, Facultatea de Drept; **Bogdan Dima**, Universitatea din București, Facultatea de Drept; **Bianca Gușan**, Universitatea „Lucian Blaga” Sibiu, Facultatea de Drept; **Bogdan Iancu**, Universitatea din București, Facultatea de Științe Politice; **Iulia-Antoanella Motoc**, Universitatea din București, Facultatea de Științe Politice, Judecătorul desemnat din România la Curtea Europeană a Drepturilor Omului; **Valentin Naumescu**, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca, Facultatea de Studii Europene; **Marieta Safta**, Universitatea „Titu Maiorescu” București, Facultatea de Drept; **Daniel-Mihail Șandru**, Coordonator, Centrul de Studii de Drept European, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; **Elena-Simina Tănăsescu**, Universitatea din București; judecător la Curtea Constituțională a României; **Camelia Toader**, Universitatea din București, Facultatea de Drept;

- din partea Facultății de Drept a Universității de Vest din Timișoara: **Valentin Constantin**; **Raluca Bercea**; **Lucian Bojin**; **Sorina Doroga**; **Andreea Verțeș-Olteanu**.

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 7 decembrie 2022, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută teza de doctorat cu titlul *Controlul fiscal*, elaborată de doctoranda Ludoșan Diana, sub coordonarea științifică a dl prof. univ. dr. Radu Bufan.

2. În data de 3 martie 2023, la Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara a fost susținută teza de doctorat cu titlul *Vânzarea bunului altuia – Controverse și soluții*, elaborată de doctoranda Muschici Mariana (Sărac), sub coordonarea științifică a dl prof. univ. dr. Florin Moțiu.

IV. APARIȚII EDITORIALE

În a doua parte a anului 2022 și în prima parte a anului 2023, au fost publicate mai multe lucrări elaborate de cadre didactice ale Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara.

1. Coordonator Marian Nicolae, autori: Lucian Bercea, Bogdan Dumitrache și alții, *Formarea progresivă a contractului. Actele și contractele preliminare. Aspecte teoretice cu implicații și aplicații practice*, Editura Solomon, București, 2023

Prezentul volum reunește o parte substanțială din lucrările **Conferinței naționale Gheorghe Beleiu, ediția 2, din 2021**, dedicată problematicii complexe și extrem de actuale a formării progresive a contractelor și rolului actelor și contractelor preliminare, reunind studii și articole grupate în 3 părți (secțiuni) principale: 1) formarea actelor și contractelor preliminare; 2) eficacitatea actelor și contractelor preliminare; 3) neexecutarea actelor și contractelor preliminare.

Toate contribuțiile, semnate de autori de prestigiu, cu bogată experiență juridică teoretică și practică, tratează problematica formării progresive a contractelor și a actelor și contractelor preliminare (pregătitoare) nu numai din perspectiva dreptului comun – a dreptului civil și dreptului procesual civil –, ci și din perspectiva drepturilor speciale, inclusiv a dreptului public (a dreptului administrativ) și a dreptului internațional privat, reușind să ofere o viziune sistematică, inter- și transdisciplinară, realmente integratoare și clarificatoare.

Prin problematica abordată, prezentul volum reprezintă un netăgăduit instrument de lucru nu numai pentru teoreticieni, ci mai ales pentru practicienii dreptului (judecători, avocați, consilieri juridici, notari publici, executori judecătorești, practicieni în insolvență etc.), teoria și practica actelor și contractelor preliminare fiind indispensabilă pentru cunoașterea și aplicarea dreptului actual al obligațiilor și contractelor.

2. Coordonator Vladimir Diaconiță, autori: Florin Mangu, Alin Speriusi-Vlad, Lavinia Tec și alții, *Răspunderea în cazurile de malpraxis medical, Aspecte de drept substanțial și procedural*, Editura Solomon, București, 2022

Studiile abordează teme de nișă, într-o arie de strictă specializare. Drept care, ele constituie instrumente pentru practicieni cât cu puțință de pragmatice, de imediată aplicare. În același timp însă, problemele pe care le ridică subiectul analizat sunt, în realitate, problemele fundamentale și mereu actuale ale dreptului: ce este fapta ilicită, cum stabilim legătura causală, cum măsurăm prejudiciile, cum alocăm răspunderea, în cazul mai multor făptuitori, cum definim obiectul și natura obligației, cum se articulează protecția drepturilor fundamentale cu dreptul național, cum poate fi limitată răspunderea; toate acestea sunt relevante pentru răspunderea medicului, dar și pentru răspundere, în general; toate acestea sunt de interes pentru cei care instrumentează dosare de malpraxis medical, dar și pentru juriști, în general.

3. Florin Moțiu, *Contractele speciale. Ediția a IX-a, revăzută și adăugită*, Editura Universul Juridic, București, 2023

Prin noul Cod civil, intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, s-a realizat o reformă de profunzime a sistemului juridic românesc. În noua reglementare, ca o consecință a abandonării dualismului Cod civil-Cod comercial, s-a impus, în mod logic, includerea a cât mai multor contracte speciale, inclusiv a celor considerate până acum ca fiind apanajul exclusiv al comercianților, și s-a realizat codificarea unor contracte până acum nenumite (contractul de furnizare, contractul de comision, contractul de consignație, contractul de expediție, contractul de agenție, contractul de intermediere, contractul de întreținere etc.).

Această nouă ediție a lucrării prezintă 20 de contracte speciale prin prisma noilor reglementări, fiind actualizată la data de 1 februarie 2023, constituind astfel un instrument util de lucru atât pentru studenții facultăților de drept, cât și pentru toți practicienii din domeniu.

4. Florin Moțiu, *Contractele speciale. Sinteze teoretice, teste-grilă și spețe. Ediția a VIII-a, revăzută și adăugită*, Editura Universul Juridic, București, 2023

Având în vedere concepția monistă de reglementare a raporturilor de drept privat, adoptată prin noul Cod civil, a fost abandonat dualismul Cod civil-Cod comercial și s-au inclus în Codul civil mai multe contracte speciale.

Această a opta ediție analizează, din perspectivă teoretică și practică, 20 de contracte speciale din noua reglementare, fiind actualizată la data de 1 februarie 2023.

Analiza fiecărui contract cuprinde sinteze teoretice, teste-grilă și spețe.

5. Claudia Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială, Ediția 12*, Editura C.H. Beck, București, 2023

Lucrarea cuprinde o analiză de ansamblu a instituțiilor de drept procesual civil, partea specială, conform Codului de procedură civilă actual. Partea specială urmărește să explice optica legiuitorului privitoare la desfășurarea procesului civil în căile de atac, dispozițiile privind asigurarea unei practici judiciare unitare, contestația privind tergiversarea procesului în procedura necontencioasă, în cadrul procedurilor speciale, a modului în care se desfășoară un litigiu atât în fața instanțelor arbitrale, cât și în executarea silită.

Despre Ediția 12

Noua ediție se distinge prin actualizarea și completarea comentariului instituțiilor corespunzătoare Părții speciale a Dreptului procesual civil, potrivit noilor orientări. Sunt avute în vedere ultimele modificări legislative aduse în domeniu prin recursuri în interesul legii, decizii pentru dezlegarea unor chestiuni de drept și modificările prevăzute de Legea nr. 173/2022 și Legea nr. 220/2022.

Prezentul curs este destinat nu numai studenților facultăților de drept, dar și juriștilor care urmăresc să-și clarifice reglementările corespunzătoare Părții speciale a Dreptului procesual civil.

6. Claudia Roșu, Alin Speriusi-Vlad, *Drept procesual civil. Partea specială, Caiet de seminar, ediția 6*, Editura C.H. Beck, București, 2023

Caietul de seminar este corespunzător manualului de *Drept procesual civil. Partea specială*. Tematica seminarelor urmărește să detalieze titlurile din curs și să exemplifice, cu aplicații practice și teste grilă, noțiunile teoretice prezentate la curs.

Noua ediție cuprinde numeroase spețe și grile noi, actualizări inspirate, în primul rând, de jurisprudența recentă în materie, autorii urmărind ca explicațiile privind interpretarea dispozițiilor actualului Cod de procedură civilă să-și găsească reflectarea în realitatea concretă. Intenția autorilor este de a oferi un instrument util, pentru ca cititorii să aibă o imagine completă asupra noțiunilor prezentate, prin corelarea manualului cu caietul de seminar.

Lucrarea este destinată în primul rând studenților facultăților de drept, dar și juriștilor care urmăresc să fie la zi cu orientările practicii judiciare.

7. Coordonator Nicoleta Rodica Dominte, Autori: Flaminia Stârc-Meclejan, Violeta Stratan și alții, *Drept și litere – ebook*, Editura Solomon, București, 2022

Într-o dimensiune telurică, am arat cu plugul Dreptului parcele din tărâmul Literaturii artistice, am însămânțat cu invitații la edițiile conferinței „Drept și Litere”, organizată sub cupola Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept, Centrul Robertianum de Drept privat, și astfel au rodit povestirile juridico-literare adunate precum spicele de grâu în filele acestui volum.

Într-o dimensiune științifică, am ordonat articolele în patru secțiuni și o încheiere, decupând traseul călătoriei noastre interdisciplinare în arondimente de studiu și interpretare de la valoarea de metatext juridico-cultural la poveștile oamenilor în negura judiciarului, de la răspunderea cărților și autorilor lor la triada iubire – iertare – justiție. De fiecare dată, punctul de plecare a fost textul beletristic, pe care autorii juriști și filologi l-au deschis înspre cititorul jurist pentru a aduce dovezi ale unor înțelesuri concrete ale realității juridice și judiciare în lumea cotidiană a oamenilor.

Într-o dimensiune exegetică, realitatea Dreptului s-a întâlnit cu irealul din paginile Literaturii artistice, iar dumneavoastră, cititorii, veți fi martorii și receptorii faptului că granițele celor două domenii sunt permeabile, astfel încât realul și irealul transgresează pentru că miezul cazului judiciar ori al poveștii literare este întotdeauna viața omului, cu emoțiile, paradoxurile și întâmplările sale.

8. Laura Maria Stănilă, *Drept penal. Partea generală II. Ediția a III-a, revăzută și adăugită*, Editura Universul Juridic, București, 2023

Cursul de *Drept penal, Partea generală II – ediția a treia* al dnei conf. univ. dr. Laura Stănilă este dedicat studenților facultăților de drept, studenților la programele de masterat în științe penale, precum și candidaților la concursurile de admitere în avocatură și magistratură care doresc să dobândească cunoștințe temeinice în materia teoriei infractorului, a răspunderii penale și a sancțiunilor penale.

Cursul este actualizat cu toate modificările legislative intervenite până la data apariției și face referire la toate deciziile Curții Constituționale și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție (atât cele pronunțate de completul de dezlegare a unor chestiuni de drept, cât și de completul privind soluționarea recursului în interesul legii) și cuprinde numeroase referiri la practica judiciară națională recentă și foarte recentă, precum și la numeroase decizii pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

De menționat este faptul că lucrarea aduce elemente de noutate în materia răspunderii penale a persoanei fizice – fiind tratate inclusiv cauzele noi de suspendare introduse prin decretul prezidențial de instituire a stării de urgență în contextul pandemiei SARS-COV 2 –, în materia răspunderii penale a persoanei juridice – prin prezentarea modelelor de angajare a răspunderii penale a persoanei juridice – și a răspunderii penale a minorului – prin analiza condițiilor de angajare și a tipurilor de măsuri educative ilustrate prin multiple exemple de practică judiciară.

Sunt prezentate laudativ sau critic și opiniile exprimate în literatura de specialitate în legătură cu diferite instituții pentru a oferi o mai bună cunoaștere a acestora de către publicul țintă.

Lucrarea este bine structurată, temele fiind tratate într-un limbaj accesibil ce invită la lectură și diminuează efortul de învățare al studenților.

PREMII

La finalul anului 2022, au fost premiate volumele:

1. *Imago iuris. Imaginarul dreptului* a primit Premiul de excelență al Uniunii Juriștilor din România pe anul 2022. Premiul a fost primit de dl prof. univ. dr., decanul Facultății de Drept a Universității de Vest din Timișoara, **Lucian Bercea**, care a acceptat acest premiu în numele contributorilor și al tuturor profesorilor Facultății de Drept din Timișoara, la aniversarea de 30 de ani a acestei instituții.

2. *Tratatul practic de insolvență*, coordonat de domnul prof. univ. dr. **Radu Bufan**, la care au contribuit, în calitate de coautori, mai mulți profesori și doctori în drept ai Facultății de Drept din Timișoara și care a apărut sub egida Centrului pentru Dreptul Afacerilor Timișoara, a fost distins cu Premiul *I.L. Georgescu* al Uniunii Juriștilor din România pe anul 2022.

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 cuprindă 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 regulamentărilor din legislația privind drepturile de autor.

În caz de plagiat, parțial sau integral, întreaga răspundere, atât juridică (penală, contravențională, civilă), cât și deontologică revine în exclusivitate autorului care a săvârșit plagiatul, redacția revistei neasumându-și vreo răspundere pentru încălcarea legislației privind dreptul de autor și drepturile conexe de către persoanele care înaintează revistei materiale în vederea publicării.

II. Structura revistei

Revista va fi structurată pe următoarele secțiuni:

1. Studii, articole, comentarii – Secțiunea de Drept privat; Secțiunea de Drept public;
2. Manifestări științifice;
3. Școala doctorală;
4. Evenimente;
5. Apariții editoriale

Articolele se trimit membrilor colegiului de redacție, care vor avea putere de cenzură a materialelor.

III. Apariții editoriale

Analele UVT – seria Drept va avea 2 apariții anuale. Pentru primul număr, materialele se vor preda până la data de 30 aprilie a anului curent. Pentru al doilea număr, materialele se trimit până la data de 30 septembrie a anului curent.

Prof. univ. dr. habil. Claudia Roșu
Redactor-șef

Procedura Double-Blind Peer Review

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 **Paginii de titlu**, care conține detaliile autorilor, și a **Manuscrisului anonimizat**, fără detalii despre autori, în două fișiere separate.

Informații referitoare la Pagina de titlu

Pagina de titlu va trebui să includă titlul, numele autorilor și afilierea, precum și adresa completă a autorilor, inclusiv adresa de telefon și de e-mail.

Informații referitoare la Manuscrisul anonimizat

Pe lângă necesitatea evidentă de a elimina numele și afilierea din manuscris, există și alți pași care trebuie urmați pentru a asigura că manuscrisul este pregătit corect pentru evaluarea folosind sistemul „double blind” peer review. În acest sens, elementele-cheie care trebuie avute în vedere sunt următoarele:

- Utilizați persoana a treia pentru a vă referi la lucrările elaborate în calitate de autori, e.g. înlocuiți orice expresii precum „am arătat înainte” cu „... a fost arătat înainte de [Anonymous 2007]”;
- Asigurați-vă că cifrele nu conțin niciun identificator legat de afiliere;
- Nu eliminați auto-referințele esențiale sau alte referințe, ci limitați auto-referințele doar la lucrările care sunt relevante pentru cei care revizuiesc lucrarea trimisă;
- Citați lucrările publicate în text după cum urmează: „[Anonymous 2007]”;
- Pentru anonimizare în lista de referințe utilizați: „[Anonymous 2007] Detalii omise pentru „double blind” peer review;
- Eliminați referințele la sursele de finanțare;
- Nu includeți mulțumiri;
- Eliminați orice informații de identificare, inclusiv numele autorilor, din numele fișierelor și asigurați-vă că și proprietățile documentului sunt anonimizate.

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.

Cuprins

I. STUDII. ARTICOLE. COMENTARII

Secțiunea de Drept public

Metafora rețelei
Prof. univ. dr. habil. Diana DĂNIȘOR5

Îmbunătățirea rolului Agenției Naționale de Administrare Fiscală în prevenirea și
combaterea evaziunii fiscale
Conf. univ. dr. Anișoara BĂBĂLĂU 12

Despre „bacșiș” (ca) și despre mită
Conf. univ. dr. Adrian FANU-MOCA 22

Jurisdicția specială administrativă a judecătorului de supraveghere
a privării de libertate
Consilier juridic Lorena Alexandra AVRAM, Conf. univ. dr. Adrian FANU-MOCA 29

Standardele *Financial Action Task Force* (FATF) și punerea lor
în aplicare la nivel național
Drd. László Attila BARÁTKI 45

Secțiunea de Drept privat

Mandatory Provisions and Property Regimes of the Family within
the Civil Judicial Cooperation
Associate Professor Ph. D. Silvia MARINO 63

Overriding Mandatory Provisions in Polish 2011 Private International Law Act
Assistant Professor, Ph. D. Anna WYSOCKA-BAR, Assistant Professor,
Ph. D. Ewa KAMARAD 72

Eficacitatea dreptului de proprietate periodică a unităților administrativ-teritoriale
Prof. univ. dr. Irina SFERDIAN, drd. Ana-Maria DOBREANU (DOBRA) 84

Imperative ale modernizării protecției internaționale a adulților
vulnerabili în România
Conf. univ. dr. Cosmin DARIESCU 105

Despre „rătăcirea” (procesuală) a reclamantului în labirintul căutării locului citării pârâtului persoană fizică Asist. univ. dr. Cătălin LUNGĂNAȘU, Conf. univ. dr. Florina POPA.....	125
Indicarea temeiului de drept substanțial în cuprinsul actelor de procedură ale părților – cerințe și efecte pe plan procesual jud. drd. Roxana STANCIU	147
Scurte considerații privitoare la renunțarea la dreptul pretins Jud. Ioana-Anamaria FILOTE-IOVU	166
Rubrica Centrului pentru Dreptul Afacerilor Timișoara	
Poziția procesuală a chematului în garanție Asist. univ. dr. Cătălin LUNGĂNAȘU, Asist. univ. dr. Natalia ȘVIDCHI	179
II. MANIFESTĂRI ȘTIINȚIFICE	
Conferințele Facultății de Drept din Timișoara	209
III. ȘCOALA DOCTORALĂ	
Școala doctorală a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara ..	213
IV. APARIȚII EDITORIALE	
Analele UVT – seria Drept.....	221
Procedura Double-Blind Peer Review.....	224
Double Blind Peer Review Guidelines	226

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



ujmagro
UNIVERSUL JURIDIC MAGAZIN

Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,
sector 6, București (lângă AFI MALL)

021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro

Universul Juridic.ro

nihil sine iure

instrument
de pregătire
profesională



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 **22 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!

www.universuljuridic.ro