



CUPRINS:

Remus BUDĂI

Audierea sub pseudonim

Alexandru BULIGAI-VRÂNCEANU

Scurt ghid cu privire la admiterea în parte a cererii principale

Oana CHICHERNEA

Procedura de reunire a cauzelor în cursul urmăririi penale

Maria Oana DUMITRESCU

Ce urmează după ce se constată caracterul abuziv al clauzei penale? Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexate C-229/19 și C-289/19 - un posibil răspuns

Darius FLORIAN

Drepturile omului sau drepturile oamenilor? Reflecții asupra vaccinării obligatorii, din perspectiva CEDO

Georgian Marcel HUSTI

Acțiunea, inacțiunea și legătura de cauzalitate în cazul inteligenței artificiale

Corneliu S.F. IFTIM

Considerații privind unele modificări intervenite prin Legea nr. 217/2020 în materia infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale

Diana OLARIU

Discuții privind competența teritorială a instanței investite cu soluționarea contestației la executare, în condițiile pluralității de debitori având domiciliul sau, după caz, sedii diferite. Orientări jurisprudențiale

Amelia-Raluca ONIȘOR

CJUE, Carta și CEDO. Amurgul unei relații atipice?

George PELICAN

Plagiatul – o plagă academică endemică. Scurte considerații

Camelia-Maria SOLOMON

Consecințele plății taxei judiciare de timbru în contul altei unități administrativ-teritoriale decât cea stabilită potrivit prevederilor OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru

Anda-Elena ȘONC

Repararea prejudiciului cauzat prin ruperea abuzivă a logodnei

Tudorel ȘTEFAN

Hotărârea CJUE în cauza Consorzio Italian Management. Ciocnind în continuare la porțile raiului



TABLE OF CONTENTS:

Remus BUDĂI

Hearing under a Pseudonym

Alexandru BULIGAI-VRÂNCEANU

Short Guide to Partial Admission of Claims

Oana CHICHERNEA

The Cases' Joinder Procedure during the Criminal Prosecution Stage

Maria Oana DUMITRESCU

What Follows after a Penalty Clause Has Been Declared Unfair by a National Court? Judgment of 27 January 2021, Dexia Nederland BV, Joined Cases C-229/19 and C-289/19 - A Possible Answer

Darius FLORIAN

Human's Rights or Humans' Rights? Reflections on the Mandatory Vaccination from the ECHR Perspective

Georgian Marcel HUSTI

Action, Omission and Causality Regarding Artificial Intelligence

Corneliu S.F. IFTIM

Reflections Regarding Some Changes Made through the Law No. 217/2020 in the Matter of Crimes Against Integrity and Sexual Freedom

Diana OLARIU

Study on the Territorial Jurisdiction of the Court Vested with a Contestation Against Forced Execution, in Cases Involving Multiple Debtors with Different Domiciles or Headquarters. Case-Law Directions

Amelia-Raluca ONIȘOR

CJEU, the Charter and the ECHR. The Sunset of an Atypical Relationship?

George PELICAN

Plagiarism – An Endemic Academic Wound. Short Considerations

Camelia-Maria SOLOMON

The Consequences of the Payment of the Judicial Stamp Duty to Another Territorial Administrative Unit than the One Established According to the Provisions of GEO 80/2013

Anda-Elena ȘONC

Repair of the Damage Caused by the Abusive Breakup of the Engagement

Tudorel ȘTEFAN

CJEU Judgment in the Case Consorzio Italian Management. Still Knocking on the Heaven's Door

Revista Themis



CONSULTANȚI ȘTIINȚIFICI

Corneliu S.F. IFTIM – procuror
Amelia-Raluca ONIȘOR – judecător
Cristina Raluca RADU – judecător
Roxana RIZOIU – formator
Delia-Narcisa THEOHARI – judecător

COLEGIUL DE REDACȚIE

Amelia-Raluca ONIȘOR – judecător
Florinel COMAN – consilier IT
Răzvan MIHĂILĂ – personal de specialitate
juridică asimilat judecătorilor și procurorilor
Diana OLARIU – personal de specialitate juridică
asimilat judecătorilor și procurorilor

COORDONARE

Amelia-Raluca ONIȘOR – judecător, redactor-șef
Olivia CORBU – personal de specialitate juridică
asimilat judecătorilor și procurorilor
Andra GHEBRI – personal de specialitate juridică
asimilat judecătorilor și procurorilor
Răzvan MIHĂILĂ – personal de specialitate
juridică asimilat judecătorilor și procurorilor
Diana OLARIU – personal de specialitate juridică
asimilat judecătorilor și procurorilor

Copyright

Toate drepturile rezervate.
Răspunderea juridică aparține în întregime autorilor.
Contact revistathemis@inm-lex.ro
Themis (online) ISSN 2247 – 2592 ISSN – L = 1584 – 9783



CUPRINS

Secțiunea I. Drept penal și drept procesual penal

Remus BUDĂI	<i>Audierea sub pseudonim</i>	5
Oana CHICHERNEA	<i>Procedura de reunire a cauzelor în cursul urmăririi penale</i>	35
Georgian Marcel HUSTI	<i>Ațiunea, inacțiunea și legătura de cauzalitate în cazul inteligenței artificiale</i>	44
Corneliu S.F. IFTIM	<i>Considerații privind unele modificări intervenite prin Legea nr. 217/2020 în materia infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale</i>	76

Secțiunea II. Drept civil și procesual civil

Alexandru BULIGAI-VRÂNCEANU	<i>Scurt ghid cu privire la admiterea în parte a cererii principale</i>	87
Maria Oana DUMITRESCU	<i>Ce urmează după ce se constată caracterul abuziv al clauzei penale? Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexate C-229/19 și C-289/19 - un posibil răspuns</i>	103
Diana OLARIU	<i>Discuții privind competența teritorială a instanței învestite cu soluționarea contestației la executare, în condițiile pluralității de debitori având domiciliu sau, după caz, sedii diferite. Orientări jurisprudențiale</i>	117
Camelia-Maria SOLOMON	<i>Consecințele plății taxei judiciare de timbru în contul altei unități administrativ-teritoriale decât cea stabilită potrivit prevederilor OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru</i>	126
Anda-Elena ȘONC	<i>Repararea prejudiciului cauzat prin ruperea abuzivă a logodnei</i>	144

Secțiunea III. Drept european

Darius FLORIAN	<i>Drepturile omului sau drepturile oamenilor? Reflecții asupra vaccinării obligatorii, din perspectiva CEDO</i>	159
Amelia-Raluca ONIȘOR	<i>CJUE, Carta și CEDO. Amurgul unei relații atipice?</i>	179
Tudorel ȘTEFAN	<i>Hotărârea CJUE în cauza Consorzio Italian Management. Ciocnind în continuare la porțile raiului</i>	213

Secțiunea IV. Dreptul proprietății intelectuale

George PELICAN	<i>Plagiatul – o plagă academică endemică. Scurte considerații</i>	229
----------------	--	-----



TABLE OF CONTENTS

Section I. Criminal and Criminal Procedure Law

Remus BUDĂI	<i>Hearing under a Pseudonym</i>	5
Oana CHICHERNEA	<i>The Cases' Joinder Procedure during the Criminal Prosecution Stage</i>	35
Georgian Marcel HUSTI	<i>Action, Omission and Causality Regarding Artificial Intelligence</i>	44
Corneliu S.F. IFTIM	<i>Reflections Regarding Some Changes Made through the Law No. 217/2020 in the Matter of Crimes Against Integrity and Sexual Freedom</i>	76

Section II. Civil and Civil Procedure Law

Alexandru BULIGAI-VRÂNCEANU	<i>Short Guide to Partial Admission of Claims</i>	87
Maria Oana DUMITRESCU	<i>What Follows after a Penalty Clause Has Been Declared Unfair by a National Court? Judgment of 27 January 2021, Dexia Nederland BV, Joined Cases C-229/19 and C-289/19 - A Possible Answer</i>	103
Diana OLARIU	<i>Study on the Territorial Jurisdiction of the Court Vested with a Contestation Against Forced Execution, in Cases Involving Multiple Debtors with Different Domiciles or Headquarters. Case-Law Directions</i>	117
Camelia-Maria SOLOMON	<i>The Consequences of the Payment of the Judicial Stamp Duty to Another Territorial Administrative Unit than the One Established According to the Provisions of GEO 80/2013</i>	126
Anda-Elena ȘONC	<i>Repair of the Damage Caused by the Abusive Breakup of the Engagement</i>	144

Section III. European Law

Darius FLORIAN	<i>Human's Rights or Humans' Rights? Reflections on the Mandatory Vaccination from the ECHR Perspective</i>	159
Amelia-Raluca ONIȘOR	<i>CJEU, the Charter and the ECHR. The Sunset of an Atypical Relationship?</i>	179
Tudorel ȘTEFAN	<i>CJEU Judgment in the Case Consorzio Italian Management. Still Knocking on the Heaven's Door</i>	213

Section IV. Intellectual Property Law

George PELICAN	<i>Plagiarism – An Endemic Academic Wound. Short Considerations</i>	229
----------------	---	-----



ABREVIERI

alin.	- alineat
ANAF	- Agenția Națională de Administrare Fiscală
art.	- articol (mai puțin atunci când se folosește la începutul unei propoziții sau fraze, când nu se abreviază)
C.A.	- Curtea de Apel
C.civ.	- Codul civil
C.D.F.U.E./ Carta	- Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene
CCR	- Curtea Constituțională a României
CEDO/Convenția	- Convenția Europeană a Drepturilor Omului
CtEDO	- Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CJUE	- Curtea de Justiție a Uniunii Europene
C.pen.	- Codul penal
C.proc.civ.	- Codul de procedură civilă
C.proc.pen.	- Codul de procedură penală
CSM	- Consiliul Superior al Magistraturii
dec. civ./pen.	- decizia civilă/decizia penală
D.E.P.A.B.D.	- Direcția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date
DIICOT	- Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism
DNA	- Direcția Națională Anticorupție
Ed.	- Editura
ed.	- ediția
e.g.	- exempli gratia (de exemplu)
HG	- Hotărârea Guvernului României
ibid.	- ibidem (în același loc)
ICCJ	- Înalta Curte de Casație și Justiție
JO	- Jurnalul Oficial al Uniunii Europene
lit.	- litera
M.Of.	- Monitorul Oficial al României
NCPP	- Noul cod de procedură penală
nr.	- număr(ul)
n.n.	- nota noastră
OG	- Ordonanța Guvernului
ORC	- Oficiul Registrului Comerțului
ORNISS	- Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat
OUG	- Ordonanța de urgență a Guvernului
op. cit.	- opera citată
pag.	- pagina/paginile
parag.	- paragraful
pct.	- punctul, punctele
sent.civ./pen.	- sentința civilă/penală
TFUE	- Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene
Trib.	- Tribunalul
TUE	- Tratatul privind Uniunea Europeană
UE	- Uniunea Europeană
vol.	- volumul



ro

Remus BUDĂI

Audierea sub pseudonim

en

Hearing under a Pseudonym



ro

Oana CHICHERNEA

Procedura de reunire a cauzelor în cursul urmăririi penale

en

The Cases' Joinder Procedure during the Criminal Prosecution Stage



ro

Georgian Marcel HUSTI

Acțiunea, inacțiunea și legătura de cauzalitate în cazul inteligenței artificiale

en

Action, Omission and Causality Regarding Artificial Intelligence



ro

Corneliu S.F. IFTIM

Considerații privind unele modificări intervenite prin Legea nr. 217/2020 în materia infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale

en

Reflections Regarding Some Changes Made through the Law No. 217/2020 in the Matter of Crimes Against Integrity and Sexual Freedom

Audierea sub pseudonim

Hearing under a Pseudonym

Remus BUDĂI¹

Rezumat: *Articolul își propune, în primul rând, să stabilească participații la procesul penal cu privire la care poate fi luată măsura de protecție a datelor de identitate prin acordarea unui pseudonim. Sunt analizate situațiile martorului, investigatorului sub acoperire, colaboratorului sub acoperire, persoanei vătămate, părții civile, organelor de constatare, comandanților de nave și aeronave, expertului, informatorului, membrilor de familie, suspectului și inculpatului. De asemenea, se încearcă aducerea unor clarificări referitoare la procedura de dispunere a măsurii de protecție în faza de urmărire penală, faza de cameră preliminară și faza de judecată. Totodată, este analizată problema controversată a audierii în dublă calitate – de martor cu identitate reală și martor cu identitate protejată, și se examinează aspecte referitoare la desfășurarea audierii, durata măsurii de protecție și valoarea probatorie a declarațiilor luate prin acordarea unui pseudonim. În secțiunea de concluzii sunt făcute referiri și la unele modificări legislative care sunt considerate necesare pentru clarificarea unor probleme existente în practică.*

Cuvinte-cheie: *martor cu identitate protejată; martor amenințat; martor vulnerabil; pseudonim; audiere.*

Abstract: *First of all, the purpose of this article is to determine the participants in criminal proceedings who may be subject of identity data protection by issuing them a pseudonym. In this context, are analysed the various situations of witness, undercover investigator, undercover collaborator, victim, civil party, fact-finding bodies, ship and aircraft commanders, expert, informant, family members, suspect, and defendant. The article also clarifies the procedure for ordering the protection measure in the criminal prosecution stage, preliminary chamber stage and trial stage. Meanwhile, is analysed, the controversial issue of a double hearing - of the*

¹ procuror, formator la Institutul Național al Magistraturii (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro).

real-identity witness and protected identity witness. Are examined the conducting hearing, the duration of the protection measure and the probative value of the statements taken by giving a pseudonym. In the conclusions section references are made to some legislative changes that are considered necessary to clarify existing issues in practice.

Keywords: *protected identity witness, threatened witness, vulnerable witness, pseudonym, hearing.*

1. Considerații introductive

În general, măsurile de protecție prevăzute în Codul de procedură penală pot fi împărțite în măsuri extraprocedurale (supravegherea și paza locuinței sau asigurarea unei locuințe temporare; însoțirea și asigurarea protecției în cursul deplasărilor) și măsuri procedurale (protecția datelor de identitate prin acordarea unui pseudonim; audierea persoanei fără prezența acesteia, prin intermediul mijloacelor audiovideo de transmitere, cu vocea și imaginea distorsionate; nepublicitatea ședinței de judecată)².

Protecția datelor de identitate prin acordarea unui pseudonim reprezintă o măsură de protecție procedurală a datelor de identitate ale unor subiecți procesuali considerați amenințați sau vulnerabili.

Audierea sub pseudonim reprezintă o formă specială de audiere a subiecților procesuali ale căror date de identitate sunt protejate în cadrul procesului penal.

Sediul materiei se regăsește în dispozițiile art. 125-130 C.proc.pen., referitoare la protecția martorilor amenințați sau vulnerabili, art. 149 C.proc.pen., referitoare la măsurile de protecție a investigatorilor sub acoperire și colaboratorilor, art. 113 C.proc.pen., referitoare la protecția persoanei vătămate și părții civile, precum și cele din art. 175 alin. 6 C.proc.pen., referitoare la protecția expertului.

² Pentru clasificarea în măsuri de protecție procedurale și măsuri de protecție extraprocedurale, a se vedea M. Udriou, *Procedură penală, Partea generală, Ediția 5*, ed. C.H. Beck, București, 2018, pag.396-397.

2. Persoanele la care se pune problema audierii sub pseudonim

2.1. Martorul.

În ceea ce privește martorul, dispozițiile legale prevăd posibilitatea audierii sub pseudonim atât a martorului amenințat cât și a martorului vulnerabil.

Martorul amenințat este cel cu privire la care, la momentul audierii într-un proces penal, există o suspiciune rezonabilă că viața, integritatea corporală, libertatea, bunurile sau activitatea profesională, a sa ori a unui membru de familie al său, ar putea fi puse în pericol ca urmare a datelor pe care le furnizează organelor judiciare sau a declarațiilor sale (art. 125 C.proc.pen.) Existența suspiciunii rezonabile este lăsată de legiuitor la aprecierea organului judiciar. Din modul de redactare al art. 125 C.proc.pen. rezultă că în momentul constatării existenței acestei suspiciuni rezonabile organul judiciar este obligat să ia cel puțin o măsură de protecție din cele prevăzute de lege, fără ca vreuna din ele să se impună în mod obligatoriu. Totuși, în ciuda formulării imperative și a faptului că legea conferă organului judiciar posibilitatea de a lua din oficiu măsurile de protecție, cred că, în lipsa unui acord al martorului, organul judiciar nu ar trebui să dispună vreo măsură de protecție, inclusiv cea a audierii sub pseudonim, decât în situații excepționale³.

Trebuie subliniat că nu este necesar ca valorile precizate să fi fost lezate în mod efectiv, deoarece cerința este să se producă o stare de pericol. Starea de pericol poate fi dedusă din diverse elemente care pot viza, spre exemplu, temerile concrete ale martorului, obiectul dosarului, numele sau antecedentele făptuitorului sau relația dintre făptuitor și martor.

Evident, aspectele referitoare la starea de pericol nu trebuie consemnate în declarația (dată prin folosirea pseudonimului) care se va afla în dosarul penal deoarece, de cele mai multe ori, ar putea conduce la deconspirarea identității martorului, încălcându-se astfel dispozițiile art.129 alin. (3) C.proc.pen. În concret, aceste elemente rezultă, de cele mai multe ori, fie în mod direct din cererea formulată de martor privind acordarea statutului de martor amenințat, fie din efectuarea ulterioară a unor verificări, realizate în mod special pentru stabilirea statutului și care vor putea să conștă inclusiv în solicitarea unor detalii persoanei vizate de măsură. Aceste verificări sunt prevăzute expres pentru faza de cameră preliminară și faza de judecată, fiind efectuate de procuror din dispoziția instanței, potrivit art.128 alin. (3) C.proc.pen., dar este evident că este posibilă realizarea lor

³ Spre deosebire de martor, pentru persoana vătămată legiuitorul a prevăzut expres, în unele cazuri, posibilitatea renunțării la măsurile de protecție (în acest sens, a se vedea art.113 alin.(2) teza a II-a C.proc.pen.).

și în faza de urmărire penală. Deși nu se prevede în mod expres, atât cererea martorului de acordare a statutului cât și actele în care se concretizează verificările necesare pentru stabilirea statutului (de exemplu, procese-verbale) trebuie păstrate în condiții de confidențialitate în temeiul art. 126 alin. (4) C.proc.pen., deoarece sunt elemente care stau la baza ordonanței de acordare a statutului de martor amenințat și nu mijloace de probă în legătură cu situația de fapt a infracțiunii cercetate.

În practică, pot exista situații în care un martor a depus inițial și un denunț, evident cu numele real. Într-o asemenea situație, neprevăzută de legiuitor, dacă organul judiciar va aprecia că persoana care a formulat actul de sesizare al organelor de urmărire penală este un martor amenințat atunci denunțul va trebui păstrat tot în condiții de confidențialitate, deoarece ar conduce la deconspirarea identității martorului. Pe de altă parte, nu trebuie scăpat din vedere că denunțul nu este un mijloc de probă, ci un mod de sesizare a organelor de urmărire penală. Într-o asemenea situație, organul judiciar va trebui să se sesizeze din oficiu în legătură cu aspectele cuprinse în denunț, fără a face referire la elemente care ar putea conduce la deconspirarea identității persoanei. Desigur, această interpretare se impune doar dacă în cauză, în baza denunțului, nu s-a început urmărirea penală cu privire la faptă întrucât, după acest moment, odată apărut numele real al persoanei în ordonanța emisă, audierea sub pseudonim nu ar mai avea logică.

Martorul vulnerabil (definit, potrivit art. 130 alin. (1) C.proc.pen., ca martorul care a suferit o traumă în timpul sau ulterior săvârșirii infracțiunii și martorul minor) poate fi audiat sub pseudonim doar în faza de judecată, întrucât dispozițiile art. 130 alin. (2) C.proc.pen. exclud, pentru faza de urmărire penală, măsura de protecție corespunzătoare de la art. 126 lit. c) C.proc.pen. În legătură cu acest aspect, în literatura de specialitate s-a arătat că ar exista o inconsecvență legislativă și că eroarea ar trebui să fie interpretată în sensul că măsura de protecție poate fi aplicată și în cursul urmăririi penale deoarece nu ar exista nicio rațiune pentru a fi folosită doar în faza de judecată, cu atât mai mult cu cât luarea măsurii ar fi ineficientă în faza de judecată dacă martorul ar fi audiat în faza de urmărire penală sub identitate reală⁴. Fiind de acord cu ideea existenței unei inconsecvențe legislative⁵, nefiind foarte clară rațiunea existenței unei diferențe de tratament în

⁴ V. Constantinescu, în *Codul de procedură penală, comentariu pe articole, ediția 3*, ed. C.H. Beck, București, 2020, pag.893.

⁵ O explicație ar putea fi protejarea martorului vulnerabil de publicitatea ședinței de judecată, comparativ cu lipsa publicității fazei de urmărire penală; totuși, trebuie observat că, într-o

funcție de faza procesuală, trebuie observat totuși că opțiunea legiuitorului a fost precisă, aceea de a-l exclude pe martorul vulnerabil de la posibilitatea de a fi audiat sub pseudonim în faza de urmărire penală. Prin urmare, de lege lata, cazurile de audiere sub pseudonim ar trebui să fie strict interpretate și nu extinse prin analogie. Mai mult decât atât, poate fi discutată chiar rațiunea audierii sub pseudonim, indiferent de faza procesuală, a martorului vulnerabil întrucât, în cazul existenței unei suspiciuni rezonabile prevăzute în art. 25 C.proc.pen., chiar martorului vulnerabil i se poate conferi statutul de martor amenințat. Contrar unei opinii exprimate, potrivit căreia nu este posibilă cumularea celor două calități, aplicându-se prioritar regimul pentru martorul amenințat⁶, cred că nu există niciun impediment pentru cumularea statutului de martor vulnerabil cu cel de martor amenințat deoarece cele două calități nu sunt incompatibile ci, dimpotrivă, adăugarea statutului de martor amenințat celui de martor vulnerabil poate pune în evidență o stare de pericol agravat în care s-ar afla martorul.

Trebuie făcută precizarea că martorului i se poate atribui în cursul aceluiași dosar o singură identitate protejată. Apreciez că, din punct de vedere al principiului loialității administrării probatoriului, este greșită practica acelor organe judiciare care, pornind probabil de la scopul protecției, au conferit unui martor mai multe identități, cu consecința audierii acestuia de mai multe ori ⁷.

2.2. Investigatorul

În cadrul procesului penal, investigatorii sub acoperire fac parte din organele de cercetare penală ale poliției judiciare sau, în situații mai rare, din serviciile de informații naționale. Potrivit art. 148 alin. (8) C.proc.pen. investigatorii sub acoperire pot fi audiați ca martori în cadrul procesului penal în aceleași condiții ca și martorii amenințați. Potrivit art. 149 alin. (1) C.proc.pen., identitatea reală a investigatorilor sub acoperire și a colaboratorilor cu o altă identitate decât cea reală nu poate fi

asemenea situație, instanța ar putea declara ședința nepublică, în condițiile art. 352 alin. (3) sau 352 alin. (4) C.proc.pen.

⁶ D. Lupașcu, M. Mareș, *Protecția martorilor în cauzele penale și procesul echitabil*, <https://www.juridice.ro/518907/protecția-martorilor-cauzele-penale-si-procesul-echitabil.html>.

⁷ ICCJ, Secția penală, decizia nr. 175/2019, publicată pe www.scj.ro; în decizie se arată că trimiterea în judecată s-a fundamentat într-un mod determinant pe declarațiile unor martori cu identitate protejată, martori care au fost folosiți pentru a-și confirma propriile declarații și că unui martor i-au fost atribuite două identități protejate, fiind audiat sub două nume diferite, iar în fiecare dintre aceste declarații a relatat la persoana a-III-a despre el însuși și despre modul în care a fost prezent la activitatea pretins infracțională.

dezvăluită. Pe de altă parte, potrivit art. 149 alin. (3) C.proc.pen., investigatorul sub acoperire, colaboratorul, informatorul, precum și membrii de familie ai acestora sau alte persoane supuse amenințărilor, intimidărilor sau actelor de violență, în legătură cu activitatea desfășurată de investigatorul sub acoperire, informator sau colaborator, pot beneficia de măsuri specifice de protecție a martorilor, potrivit legii.

Din analiza textelor sus-menționate rezultă că audierea sub pseudonim a investigatorului sub acoperire este subînțeleasă. În ceea ce privește acest tip de audiere, organul judiciar nu trebuie să acorde statut de martor amenințat investigatorului sub acoperire și nici să-i acorde un pseudonim, deoarece la momentul emiterii de către procuror a ordonanței de utilizare a investigatorului sub acoperire i se va stabili, potrivit art. 148 alin. (2) lit. c) C.proc.pen., și identitatea sub care va acționa, aceasta fiind și cea sub care va fi audiat ca martor. Sunt însă aplicabile, prin prisma art. 148 alin. (8) C.proc.pen., dispozițiile art. 129 C.proc.pen., referitoare la audierea martorului protejat, care vor fi puse în practică în mod corespunzător. Declarația din dosarul penal va conține datele de identitate stabilite în ordonanța de utilizare a investigatorului.

Pe de altă parte, în cazul folosirii investigatorului sub identitate reală, nu ar avea logică o audiere sub pseudonim din moment ce organele judiciare, împreună cu investigatorul, au asumat participarea la activități fără acoperirea identității.

2.3. Colaboratorul

Când nu este suficientă sau posibilă utilizarea unui investigator sub acoperire organele judiciare pot introduce în cauză, în condițiile prevăzute de lege, un colaborator. Spre deosebire de investigator, legea nu cere colaboratorului o calitate specială. Spre exemplu, poate avea calitatea de colaborator un polițist care nu face parte din organele de cercetare ale poliției judiciare sau o persoană din anturajul făptuitorului.

Aspectele menționate în legătură cu investigatorul sub acoperire sunt aplicabile, în mod similar, și colaboratorului sub acoperire. Nu este necesară, strict în ceea ce privește audierea sub pseudonim, acordarea statului de martor amenințat deoarece protecția datelor de identitate ale colaboratorului este conferită chiar prin ordonanța prin care se dispune utilizarea sa. Declarația luată va trebui însă să respecte cerințele prevăzute în art. 129 C.proc.pen.

Asemănător cazului investigatorului cu identitate reală, nu ar fi logică, deși teoretic este posibilă, o audiere sub pseudonim a colaboratorului care a fost utilizat prin folosirea identității reale.

2.4. Persoana vătămată.

În conformitate cu dispozițiile art. 113 alin. (1) C.proc.pen., atunci când sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege referitoare la statutul de martor amenințat sau vulnerabil ori pentru protecția vieții private sau a demnității, organul de urmărire penală poate dispune față de persoana vătămată ori față de partea civilă măsurile de protecție prevăzute la art. 124-130 C.proc.pen., care se aplică în mod corespunzător.

O primă observație care se impune referitor la acest text, este realizarea defectuoasă a acestuia, deoarece dispozițiile la care face trimitere se referă la luarea unor măsuri și de către instanța de judecată, nu doar de organele de urmărire penală. De aceea, apreciez că pentru măsurile la care se face trimitere unde competența este stabilită, pentru martorul amenințat sau vulnerabil, în sarcina judecătorului de cameră preliminară sau instanței de judecată, competența trebuie să aparțină tot acestora și în ceea ce privește măsurile dispuse pentru persoana vătămată, fiind illogic, în raport cu funcțiile procesuale diferite exercitate, ca organele de urmărire penală să dispună în faza camerei preliminare sau fazei de judecată.

O a doua observație, rezultată din analiza de text, vizează cazurile în care se apreciază starea de pericol pentru valorile protejate. Dacă pentru martor, pericolul se limitează la viața, integritatea corporală, libertatea, bunurile, activitatea profesională (ale sale sau ale unui membru de familie), care ar putea fi puse în pericol ca urmare a datelor pe care le furnizează organelor judiciare sau a declarațiilor sale, în ceea ce privește persoana vătămată la acestea se adaugă și protecția vieții private sau demnității. Din modul de redactare, spre deosebire de celelalte valori protejate, protecția vieții private sau demnității nu trebuie corelată cu furnizarea unor date sau declarațiile date organelor judiciare. Cu alte cuvinte, spre exemplu, audierea sub pseudonim a unei victime a unei infracțiuni contra libertății și integrității sexuale, poate fi realizată și numai pentru protejarea vieții private sau demnității, independent de declarația dată în cauză – chiar și atunci când persoana vătămată nu ar putea să furnizeze niciun fel de informație despre autor.

Un alt aspect interesant, în ceea ce privește declarația dată sub pseudonim de către persoana vătămată este aceea acela al corelării cu dispozițiile art. 111 alin. (9) și (10) C.proc.pen., referitoare la faptul că declarația persoanei vătămate constituie mijloc de probă chiar și în condițiile administrării înainte de începerea urmăririi penale cu privire la faptă, aspect ce constituie excepție de la principiul că mijloacele de probă se administrează după declanșarea procesului penal, moment

care coincide cu începerea urmăririi penale in rem. Această declarație nu ar putea să fie luată sub pseudonim, pentru că o astfel de audiere trebuie să fie precedată de emiterea unei ordonanțe care să confere statutul de persoană vătămată amenințată, ceea ce nu este posibil înainte de începerea urmăririi penale. Tocmai de ceea, când există elemente care ar justifica acordarea statutului, organele de urmărire penală nu ar trebui să se grăbească să audieze cu identitate reală persoana vătămată, ci să creeze cadrul procesual necesar.

În condițiile audierii persoanei vătămate sub pseudonim, este evident că și plângerea penală ar trebui păstrată, alături de declarația dată cu identitate reală, în condiții de confidențialitate (altfel nu ar avea logică audierea cu altă identitate) iar organele de urmărire penală să se sesizeze din oficiu. De aceea, în situația unei infracțiuni care se pedepsește doar prin introducerea plângerii prealabile, audierea sub pseudonim pare a fi posibilă doar din punct de vedere teoretic, întrucât plângerea prealabilă, conținând inclusiv identitatea reală a persoanei vătămate, trebuie să rămână întotdeauna în dosarul cauzei pentru a fi verificate condițiile introducerii acesteia, inclusiv respectarea termenului de 3 luni, calculat începând cu ziua în care persoana vătămată a aflat despre săvârșirea faptei, potrivit art. 296 alin.(1) C.proc.pen.

Trebuie observat că în măsura în care sunt aplicabile dispozițiile art. 81 alin. (2) C.proc.pen, în sensul în care persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală printr-o faptă penală pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu nu dorește să participe la procesul penal, înștiințând despre aceasta organul judiciar, aceasta va putea fi audiată în calitate de martor amenințat sau vulnerabil și nu de persoană vătămată amenințată sau vulnerabilă.

Persoana vătămată vulnerabilă poate fi audiată sub pseudonim în aceleași condiții ca martorul vulnerabil, cu precizarea că, de lege lata, s-a instituit această posibilitate, așa cum am arătat și mai sus, doar în fața instanței de judecată. Această scăpare a legiuitorului, poate fi acoperită în faza de urmărire penală prin acordarea statutului de persoană vătămată amenințată, dacă sunt îndeplinite condițiile legale. În legătură cu persoanele vătămate legiuitorul a instituit, pentru anume situații, prezumții de vulnerabilitate [art.113 alin. (2) C.proc.pen.].

2.5. Partea civilă

În mod teoretic, partea civilă poate fi audiată sub pseudonim în mod similar persoanei vătămate.

În mod practic, este greu de imaginat o situație în care partea civilă ar fi audiată în acest mod deoarece la dosar trebuie să existe un act din care rezultă constituirea de parte civilă, în care vor apărea datele reale ale persoanei, astfel că măsura nu

și-ar putea găsi vreo eficiență. În plus, trebuie adăugat că actul de constituire de parte civilă va trebui să se afle la dosarul cauzei pentru a putea fi pusă în discuție și verificată valabilitatea constituirii, nefiind posibil să fie ținut în condiții de confidențialitate.

Pe de altă parte, este cel puțin discutabilă practica unor organe judiciare ⁸ care audiază, în aceeași cauză, o persoană atât în calitate de parte civilă (evident, cu identitate reală), cât și în calitate de martor protejat deoarece calitatea de martor nu poate fi cumulată cu alte calități în procesul penal.

2.6. Persoanele care au întocmit procese-verbale în temeiul art. 61 și 62 C.proc.pen.

Procesele-verbale întocmite de organele de constatare sau cele încheiate de comandanții de nave și aeronave constituie, în temeiul art. 61 alin. (5) respectiv art. 62 alin. (4) C.proc.pen., acte de sesizare ale organelor de urmărire penală. Pe de altă parte, potrivit art. 114 alin. (4) C.proc.pen., pot fi audiate ca martor și persoanele care au întocmit procese-verbale în temeiul art. 61 și art. 62 C.proc.pen. În măsura în care acestor persoane li s-ar lua declarație de martor este evident că în ceea ce le privește sunt aplicabile dispozițiile referitoare la protecția martorului, deci inclusiv posibilitatea audierii prin acordarea unui pseudonim. Această posibilitate este însă, în principiu, teoretică, deoarece audierea se bazează pe acte întocmite anterior de aceste persoane cu numele lor real (proces-verbale de constatare, procese-verbale de percheziții corporale sau de percheziții ale vehiculelor, procese-verbale de prindere a făptuitorilor, procese-verbale de ridicare sau conservare a unor obiecte care pot constitui mijloace de probă).

2.7. Expertul

În cazul în care organul de urmărire penală, judecătorul de drepturi și libertăți sau judecătorul care judecă fondul cauzei consideră necesar, poate proceda la audierea expertului. Deși în ceea ce privește audierea se aplică regulile de la audierea martorului (art.179 alin. (3) C.proc.pen.), declarația se ia în calitate de expert și nu de martor. Expertul poate fi audiat pentru lămurirea constatărilor sau concluziilor expertizei, fiind întotdeauna necesară înainte de dispunerea unui

⁸ În sentința penală 9/F/2021, a Curții de Apel București, publicată pe www.lege5.ro, se menționează: " în dosarul ridicat de la O.N.P.M., apare dovada faptului că inculpatul era în cunoștință de cauză cu privire la înregistrarea pe rolul Trib. Maramureș, Secția penală a dosarului în care persoana vătămată A era – paradoxal – parte civilă cu identitate reală și martor cu identitate acoperită" .

supliment de expertiză sau de efectuarea unei noi expertize. Potrivit art. 175 alin. (6) C.proc.pen., expertul poate beneficia de măsuri de protecție în condițiile prevăzute în art. 125 C.proc.pen., deci similar martorului. Cu alte cuvinte, legea dă posibilitatea inclusiv a audierii expertului prin acordarea unui pseudonim. Totuși, trebuie observat, că spre deosebire de alte măsuri de protecție, și în cazul expertului audierea sub pseudonim este, în principiu, posibilă doar teoretic, cât timp expertul a depus o expertiză în care apare numele său real.

2.8. Informatorul

După cum am arătat anterior, în conformitate cu dispozițiile art. 149 alin. (1) C.proc.pen., inclusiv informatorul poate beneficia de măsuri de protecție. Legea procesual-penală nu definește noțiunea de informator. Totuși, clarificări despre această noțiune se regăsesc în Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române⁹. Întrucât calitatea de informator nu figurează printre persoanele care pot fi audiate în procesul penal, audierea informatorului sub pseudonim nu este posibilă. Audierea sub pseudonim va fi posibilă în măsura în care informatorul dobândește în cadrul procesului penal calitatea de martor, sens în care va beneficia de măsura de protecție specifică martorului.

2.9. Membrii de familie sau alte persoane

Similar informatorului, art. 149 alin. (1) C.proc.pen. face referire și la membrii de familie sau la alte persoane supuse amenințărilor, intimidărilor sau actelor de violență, în legătură cu activitatea desfășurată de investigatorul sub acoperire, informator sau colaborator. Aceeași precizare este valabilă și cu privire la aceștia, anume că vor putea fi audiați sub pseudonim doar în ipoteza în care vor dobândi și calitatea de martor.

2.10. Suspectul sau inculpatul

Deși legea procesual-penală nu prevede posibilitatea audierii sub pseudonim a suspectului sau inculpatului, în legătură cu această problemă, în doctrină s-a arătat că "noțiunea de martor amenințat ar trebui extinsă și la coinculpatul ce este dispus să dea declarații care atrag răspunderea penală a celuilalt făptuitor, deoarece: din punct de vedere faptic, nu există deosebire între acțiunile ce ar putea fi exercitate împotriva lui și consecințele penale pe care le-ar putea suferi, în raport cu cele

⁹ Potrivit art. 32 alin. (1) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, în vederea obținerii de date și informații cu privire la activitatea persoanelor sau grupurilor de persoane suspectate de pregătirea sau săvârșirea unor infracțiuni grave sau cu moduri de operare deosebite, precum și pentru identificarea, căutarea, localizarea și/sau prinderea persoanelor date în urmărire potrivit legii, Poliția Română poate folosi informatori.

exercitate împotriva unui martor; din punct de vedere probatoriu, nu există diferențe esențiale între valoarea probantă a declarației inculpatului și cea a unui martor, ambele putând fi esențiale pentru soluționarea cauzei; din punct de vedere procesual, persoana dă declarații cu privire la infracțiunea săvârșită de altă persoană are, în raport cu aceasta, calitatea de martor. Credem că și principiul egalității de tratament juridic în cazuri similare (comparativ atât cu martorii cât și cu persoana vătămată/parte civilă) susține această opinie ”¹⁰.

Această opinie a fost criticată, pe bună dreptate, menționându-se că ”nu pot fi ignorate prevederile art. 115 din același cod, care interzic audierea în această calitate [de martor *n.n.*] a părților (adică: inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente) și a subiecților procesuali principali (adică: suspectul și persoana vătămată), precum și a persoanelor care nu sunt capabile să relateze în mod conștient fapte și împrejurări de fapt conforme cu realitatea. Dată fiind prevederea legală enunțată, nu împărtășim opinia potrivit căreia noțiunea de martor amenințat sau martor vulnerabil trebuie extinsă și la inculpatul ce este dispus să dea declarații care atrag răspunderea penală a celuilalt făptuitor ”¹¹.

De altfel, trebuie observat că nici din punct de vedere practic o audiere a suspectului sau inculpatului cu altă identitate nu ar avea sens, în condițiile în care a dat o declarație de suspect sau inculpat, cu identitate reală. Mai mult, dispozițiile referitoare la protecția martorului sunt de strictă interpretare, de aceea ele nu pot fi extinse la alte calități procesuale neprevăzute de lege.

Apreciez că cea de a doua interpretare se impune inclusiv în situația în care într-o cauză s-a dispus disjungerea, iar suspectul sau inculpatul din cauza inițială a devenit martor în cauza disjunctă. În sprijinul acestei idei pot fi avute în vedere și unele aspecte menționate în Decizia nr. 10/2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție: ”Disjungerea cauzei este doar o măsură procesuală, pentru buna soluționare a unei cauze, însă, în realitate, ambele dosare - cel inițial și cel nou-format ca urmare a disjungerii - constituie o singură cauză. Chiar dacă legea procesual penală permite audierea unui participant la săvârșirea infracțiunii - cu privire la care se pronunțase anterior o hotărâre de condamnare definitivă - în calitate de martor în cauza disjunctă, acesta nu poate fi un martor veritabil, în sensul normei de incriminare prevăzute de art. 273 alin. (1) din Codul penal. Martorul

¹⁰ T.V. Gheorghe, *În Codul de procedură penală comentat, ediția a 3-a*, Editura Hamangiu, 2017, consultată online pe <https://lege5.ro>.

¹¹ D. Lupașcu, M. Mareș, *Protecția martorilor în cauzele penale și procesul echitabil*, <https://www.juridice.ro/518907/protecția-martorilor-cauzele-penale-si-procesul-echitabil.html>.

veritabil este acela care nu a participat în niciun fel la săvârșirea infracțiunii, ci doar are cunoștință despre aceasta, respectiv are cunoștință despre fapte sau împrejurări esențiale care determină soarta procesului. Participantul la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală este, în realitate, un „martor asimilat”, pentru care legea nu instituie o calitate procesuală specifică, dar care are o strânsă legătură cu infracțiunea dedusă judecății, participantul la comiterea ei fiind condamnat anterior printr-o hotărâre definitivă”¹².

3. Procedura dispunerii măsurii de protecție prin acordarea unui pseudonim în faza de urmărire penală

Competența dispunerii audierii prin acordarea de pseudonim aparține în mod exclusiv procurorului care desfășoară urmărirea penală sau care supraveghează urmărirea penală.

Măsura se poate lua din oficiu sau la cerere. Potrivit art. 126 alin. (3) C.proc.pen., cererea poate fi formulată de persoana care solicită măsura de protecție, de una din părți sau de un subiect procesual principal. Având în vedere modul de formulare a textului nu trebuie exclusă posibilitatea solicitării unor măsuri de protecție prin cereri formulate chiar de suspecti sau inculpați. Spre exemplu, odată cu depunerea unei cereri de probatorii întemeiate pe art. 100 C.proc.pen., prin care se solicită audierea în apărare a unui martor, suspectul sau inculpatul solicită și audierea sub pseudonim a martorului, din cauza temerilor provocate de un alt suspect sau de un alt inculpat.

Trebuie observat că, în situația depunerii unei cereri de audiere sub pseudonim, inclusiv această cerere ar trebui păstrată în condiții de confidențialitate, altfel nu ar mai avea logică protejarea identității persoanei. Pot exista dificultăți practice referitoare la protejarea identității atunci când printr-o cerere de probațiune, conținând numele real al martorului (pentru a putea fi verificată de organele judiciare teza probatorie), se solicită și audierea acestuia sub pseudonim. În mod firesc, partea din cererea de probațiune cuprinzând identitatea reală și ordonanța prin care se admite audierea martorului ar trebui să fie supuse, și ele, regimului confidențialității. Totuși, în contextul legislativ actual nu ar părea de conceput ca o ordonanță prin care se admite cererea de audiere a unui martor să nu se afle în dosarul cauzei. De aceea, în mod practic, din punct de vedere cronologic, ordonanța de admitere a cererii de probațiune poate fi emisă după acordarea

¹² Decizia nr. 10/2019 privind examinarea sesizării formulate de CA București - Secția a II-a penală, în Dosarul nr. 17.643/4/2017 (3.018/2018), prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a unei probleme de drept, publicată în Monitorul Oficial nr. 416 din 28 mai 2019.

statutului de martor protejat, ceea ce înseamnă că admiterea se va face folosindu-se pseudonimul martorului și într-o modalitate prin care i se va proteja identitatea, iar ordonanța de admitere se va afla în dosarul cauzei.

După depunerea cererii de protecție a datelor de identitate, într-o primă etapă, procurorul va verifica îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 125 C.proc.pen. (există o suspiciune rezonabilă că viața, integritatea corporală, libertatea, bunurile sau activitatea profesională, a sa ori a unui membru de familie al său, ar putea fi puse în pericol ca urmare a datelor pe care le furnizează organelor judiciare sau a declarațiilor sale), respectiv, în cazul persoanei vătămate sau părții civile, condițiilor prevăzute în art. 113 C.proc.pen. (care, pentru faza de urmărire penală, sunt cele care vizează protecția martorului amenințat la care se adaugă protecția vieții private sau a demnității). S-a menționat în literatura de specialitate că, dintre valorile protejate, a fost omisă, în mod inexplicabil, sănătatea persoanei¹³. Așa cum am arătat anterior, verificarea acestor aspecte nu este necesară în cazul audierii investigatorului sub acoperire sau colaboratorului sub acoperire.

Cu privire la etapa verificării îndeplinirii condițiilor, redau în continuare pasaje din hotărâri ale instanțelor, relevante sub acest aspect.

Astfel, în practica judiciară s-a arătat: "dată fiind natura faptelor vizate de respectiva discuție în mediul ambiental, respectiv infracțiuni de corupție, și persoana inculpatului, procuror, s-a constatat că acordarea statutului de martor amenințat numitului F. este conformă dispozițiilor cuprinse în art. 125 din C. proc. pen., decizia procurorului de a nu divulga identitatea martorului fiind inspirată de nevoia de a asigura acesteia protecția necesară împotriva eventualelor represalii din partea inculpatului"¹⁴.

Într-o altă decizie, s-a menționat: "fiind audiată în dosarul nr. x din 2013 al Direcției Naționale Anticorupție - Serviciul Teritorial Ploiești (...), [martora n.n.] a solicitat atribuirea unei alte identități, întrucât «îmi este teamă că viața mea și a familiei mele ar putea fi pusă în pericol, întrucât B. este o persoană foarte influentă în județ». Drept urmare, prin rezoluția ¹⁵ din 29 ianuarie 2014, i-a fost acordat statutul de martor amenințat, atribuindu-i-se o altă identitate (...) sub care să fie audiată în

¹³ D. Lupașcu, M. Mareș, *Protecția martorilor în cauzele penale și procesul echitabil*, <https://www.juridice.ro/518907/protecția-martorilor-cauzele-penale-si-procesul-echitabil.html>.

¹⁴ ICCJ - Secția Penală, Decizia nr. 237/A/2018, publicată pe www.scj.ro.

¹⁵ Denumirea corectă a actului procedural este ordonanță, nu rezoluție.

acest dosar, iar declarația din 29 ianuarie 2014, dată sub identitate reală, a fost clasificată .”¹⁶

Într-o încheiere de cameră preliminară s-a menționat: ”În urma investigațiilor efectuate în cauză, a fost identificat un martor care, datorită specificului activității pe care o desfășoară, cunoaște detalii semnificative cu privire la deținătorii de arme ilegale, și este de acord să dea declarații în cauză, însă doar sub protecția anonimatului, dat fiind pericolul la care ar putea fi expus. Având în vedere că a existat suspiciunea rezonabilă cu privire la faptul că viața și integritatea corporală a martorului ar putea fi puse în pericol ca urmare a declarațiilor făcute, s-a dispus prin ordonanță, de către procurorul de caz, acordarea statutului de martor amenințat și implicit aplicarea măsurii de protecție prev. de art. 126 alin. (1) lit. c) din Cod procedură penală, constând în protecția datelor de identitate ale martorului prin acordarea pseudonimului «P. Ioan»”¹⁷ .

De asemenea, într-o hotărâre s-a arătat: ”S-a reținut în actul de sesizare al instanței că la data de 23.01.2015, numita P.A., persoană căreia, în aceeași zi, i s-a acordat statutul de martor amenințat, prin protecția datelor de identitate, a formulat o sesizare penală împotriva inculpatului, profesor universitar doctor la Facultatea de Farmacie din cadrul Universității Ovidius, la disciplinele Farmacologie, Farmacoterapie și Farmacie Clinică, din care rezultă că, în data de 26.01.2015, inculpatul urmează să primească, cu titlu de mită, suma de 400 euro de la studentul grec F.E., înmatriculat în anul 5 al Facultății de Farmacie, pentru a-l promova la două examene la care acesta înregistrează restanțe”¹⁸ .

Într-o sentință a unei judecătoria se face referire la aplicarea acestei măsuri de protecție referitor la infracțiunea de nerespectare a regimului armelor și munițiilor: ”Verificând situația de fapt și pericolul invocat de martori s-a constatat că aceștia locuiesc într-o comunitate mică - orașul Măcin, același cu persoana făptuitorului, sunt persoane vârstnice, vulnerabile la acțiuni violente, ce nu pot să-și organizeze o apărare fizică sau patrimonială, în raport cu persoana făptuitorului și cu istoricul acestuia, rezultat din cazierul judiciar. Având în vedere particularitățile faptei și a persoanei făptuitorului, prin ordonanța din data de 29.02.2016, a Parchetului de

¹⁶ Opinie separată la Decizia ICCJ – Completul de 5 judecători, nr. 59 /2018, publicată pe www.scj.ro.

¹⁷ Judecătoria Făget, Încheierea de cameră preliminară 114/2021, publicată pe www.lege5.ro.

¹⁸ CA Constanța, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, Decizia nr. 22/2020, publicată pe www.lege5.ro.

pe lângă Judecătoria Măcin s-a dispus aplicarea măsurilor de protecție a martorilor, prin protecția datelor de identitate prin acordarea unui pseudonim”¹⁹.

Aplicarea practică a audierii sub pseudonim este frecvent întâlnită în cazul cercetării infracțiunilor referitoare la traficul de droguri, spre exemplu: ” La data de 18.04.2014 la Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial București s-a înregistrat denunțul formulat de C.A., persoană față de care s-a dispus acordarea statutului de martor amenințat și protecția datelor de identitate prin acordarea unui pseudonim în conformitate cu dispozițiile art. 125 C.proc.pen. raportat la art. 126 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din C.proc.pen. În cuprinsul denunțului s-au făcut mențiuni cu privire la executarea de activități infracționale având ca obiect distribuirea de heroină în vederea comercializării de către persoana cunoscută sub apelativul de G al lui M și respectiv comercializarea de heroină de către numitul Giulex și M”²⁰.

Într-o speță în care inculpații au fost trimiși în judecată sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt calificat, aceștia au invocat în procedura de cameră preliminară faptul că, necunoscând identitatea persoanei vătămate care beneficia de măsuri de protecție, nu aveau posibilitatea de a se împăca cu aceasta²¹, prin urmare audierea acesteia cu pseudonim ar fi ilegală. În mod just, judecătorul a respins această susținere: ” În ceea ce privește susținerea inculpaților, prin apărător ales, că ar fi imposibilă împăcarea cu persoana vătămată, acesta fiind cu identitate protejată, judecătorul de cameră preliminară a constatat că în actul de sesizare a instanței de judecată s-a indicat Parchetul de pe lângă Judecătoria Timișoara ca loc unde urmează a fi citată persoana vătămată «P.R.» (persoană vătămată cu identitate protejată) iar împăcarea produce efecte dacă are loc până la citirea actului de sesizare, moment procesual care încă nu a avut loc. În cauză nu este întemeiată susținerea că inculpații nu au nicio modalitate de a lua legătura cu persoana vătămată, având în vedere că aceasta a putut fi contactată la locul de citare indicat în rechizitoriu, persoana vătămată precizând la data de 09.01.2017 că nu dorește să se împăce cu autorii furtului, poziție procesuală prin care și-a menținut declarația din data de 09.12.2016.”²².

¹⁹ Judecătoria Măcin, sentința penală nr. 107/2017, publicată pe www.lege5.ro.

²⁰ CA București - Secția I penală, decizia 106/2017, publicată pe www.lege5.ro.

²¹ În prezent, prin modificările aduse art. 231 C.pen. prin Legea nr. 247/2020, împăcarea părților nu mai este posibilă în cazul infracțiunii de furt calificat prevăzute de art. 229 C.pen.

²² Trib. Timiș, decizia de cameră preliminară nr. 68/2017, publicată pe www.lege5.ro.

După verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege, într-o a doua etapă, procurorul va dispune prin ordonanță cu privire la cererea de protejare a datelor de identificare, dispunând respingerea sau admiterea acesteia, acordarea statutului de martor amenințat și protecția datelor de identitate prin acordarea unui pseudonim. Dacă măsura este dispusă din oficiu de către procuror, acesta va dispune prin ordonanță acordarea statutului de martor amenințat și protecția datelor de identitate prin acordarea unui pseudonim.

În cazul admiterii cererii, cererea și ordonanța de admitere vor fi păstrate în condiții de confidențialitate, potrivit art.126 alin. (4) C.proc.pen. În cazul dispunerii măsurii din oficiu, ordonanța va fi păstrată în condiții de confidențialitate, potrivit art.126 alin. (4) C.proc.pen. În cazul respingerii cererii, cererea cât și ordonanța de respingere nu ar trebui să fie puse nici ele imediat la dosarul cauzei deoarece ordonanța de respingere ar putea fi atacată de persoana căreia i-a fost respinsă cererea, în conformitate cu art. 339 C.proc.pen., la procurorul ierarhic superior, care ar putea el însuși dispune admiterea plângerii și acordarea măsurii de protecție. Abia după epuizarea procedurii prevăzute de art. 339 C.proc.pen., dacă procurorul ierarhic superior a respins plângerea, cererea și ordonanțele de respingere vor fi puse în dosarul cauzei.

În cuprinsul ordonanței, procurorul va face referire atât la identitatea reală a persoanei cât și la pseudonimul sub care va fi audiată, prin formularea "dispun protecția datelor de identitate ale martorului/persoanei vătămate X, prin acordarea pseudonimului Y". Deși legiuitorul nu face referire concretă la conținutul ordonanței, cred că trebuie avute în vedere, în mod similar, dispozițiile art.128 alin. (2) C.proc.pen., referitoare la cererea adresată de procuror instanței, și anume numele martorului care urmează a fi ascultat în faza de judecată și față de care se dorește dispunerea măsurii de protecție (evident, este vorba de identitatea reală) precum și motivarea concretă a gravității pericolului și necesității măsurii.

Datele reale de identitate, inclusiv adresa reală, vor trebui înscrise într-un registru special la care vor avea acces, tot în condiții de confidențialitate organele de urmărire penală, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța.

S-a menționat că, întrucât inculpatul nu cunoaște nimic din conținutul ordonanței, nu poate ataca ordonanța cu plângere potrivit art. 336 C.proc.pen.²³ și nici nu are posibilitatea de a formula cereri și excepții în procedura camerei preliminare

²³ Temeiul corect este art. 339 raportat la art. 336 C.proc.pen., deoarece ordonanța este emisă direct de procuror.

referitor la acest aspect ²⁴. Nu sunt de acord cu această opinie, iar speța menționată anterior referitoare la imposibilitatea împăcării în lipsa cunoașterii identității persoanei vătămate dovedește că discuțiile au avut loc, în procedura camerei preliminară, în legătură cu fondul problemei, cererea nefiind respinsă ca inadmisibilă. Ca atare, chiar dacă nu poate cunoaște conținutul ordonanței, inculpatul care consideră că îi sunt vătămate drepturile prin stabilirea în dosar a acestei măsuri de protecție, poate face plângere la procurorul ierarhic superior sau poate invoca chestiuni ce țin de legalitate în fața judecătorului de cameră preliminară, aceștia trebuind să decidă inclusiv prin consultarea documentelor cu caracter confidențial.

După parcurgerea acestor pași, organele de urmărire penală vor proceda la audierea persoanei. Trebuie precizat că deși luarea măsurii de protecție este, în faza de urmărire penală, atributul exclusiv al procurorului, după dispunerea acesteia, dacă infracțiunea nu este dată în urmărire penală obligatorie a procurorului, audierea persoanei protejate poate fi realizată și de organele de cercetare ale poliției judiciare.

Consider că, în prezent, posibilitatea dispunerii doar a unei audieri sub pseudonim este insuficientă față de multitudinea de activități care pot fi desfășurate mai ales în faza de urmărire penală, de cele mai multe ori cu persoana vătămată amenințată sau vulnerabilă. Astfel, procedura dispunerii măsurii de protecție a audierii cu identitate protejată ar trebui să primească îmbunătățiri legislative, cum ar fi înlocuirea sintagmei "audierea prin acordarea unui pseudonim" cu sintagma "acordarea unui pseudonim cu care va participa în procesul penal", aspect care va permite participarea persoanei și la alte activități decât audierile, cum ar fi, spre exemplu, realizarea unei reconstituiri, participarea la o cercetare la fața locului, efectuarea unei expertize medico-legale, a unei expertize genetice sau a unei examinări fizice referitoare la persoana vizată.

4. Procedura dispunerii măsurii de protecție prin acordarea unui pseudonim în faza de cameră preliminară sau în faza de judecată

În conformitate cu dispozițiile art. 126 alin. (7) C.proc.pen., măsurile de protecție pot fi dispuse și în procedura de cameră preliminară. Odată cu apariția Deciziei nr.

²⁴ D. Lupașcu, M. Mareș, *Protecția martorilor în cauzele penale și procesul echitabil*, <https://www.juridice.ro/518907/protecția-martorilor-cauzele-penale-si-procesul-echitabil.html>.

802/2017 a Curții Constituționale²⁵, prin care s-a constatat că este neconstituțională soluția legislativă cuprinsă în art. 345 alin. (1) C.proc.pen, care nu permite judecătorului de cameră preliminară, în soluționarea cererilor și excepțiilor formulate ori excepțiilor ridicate din oficiu, să administreze alte mijloace de probă în afara "oricăror înscrisuri noi prezentate", este posibilă audierea cu pseudonim și în această procedură. Cu alte cuvinte, în prezent, pot fi audiați în cameră preliminară atât martorii față de care s-a dispus protejarea identității în faza de urmărire penală cât și alți martori, supuși acestei măsuri de protecție chiar în procedura de cameră preliminară. Evident, obiectul audierii trebuie să fie concordant cu obiectul camerei preliminare, așa cum este stabilit în art. 342 C.proc.pen, și anume verificarea, după trimiterea în judecată, a competenței și a legalității sesizării instanței, precum și verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

În mod practic, de cele mai multe ori, o audiere sub pseudonim în această fază a procesului penal, poate viza aspecte care țin de loialitatea administrării probatoriului de către organele de urmărire penală. Cu privire la modalitatea de a verifica în procedura camerei preliminare eventuale aspecte care țin de neloialitatea administrării audierii prin acordarea unui pseudonim, a fost exprimată opinia că ea ar trebui realizată după o procedură sui-generis, necontradictorie, care ar consta în "vizionarea de către judecătorul de cameră preliminară, în condiții care să asigure confidențialitatea instituită la nivel imperativ, a înregistrării audierii. Ne-am afla în prezența unui pseudo-procedeu probatoriu, necontradictorial, întrucât s-ar desfășura în camera de consiliu fără participarea procurorului și a părților, care însă ar avea aptitudinea de a verifica veridicitatea susținerilor invocate. În același timp, procedeu ar compensa dificultățile inerente pe care le presupune dovedirea aspectelor de neloialitate în administrarea probelor (...) și ar contribui la verificarea echității procedurii"²⁶. Fiind de acord, în principiu, cu ideea exprimată, cred că totuși această vizionare trebuie să aibă loc în camera de consiliu și cu participarea procurorului, similar procedurii de dispunere a măsurii de protecție. De asemenea, vizionarea ar trebui să aibă ca rezultat întocmirea unei încheieri în care vor fi consemnate aspectele constatate.

Procedurile dispunerii audierii sub pseudonim pentru faza de cameră preliminară și pentru faza de judecată sunt reglementate identic.

²⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 116 din 6 februarie 2018.

²⁶ A. Zarafiu, *Câteva probleme controversate și actuale privind camera preliminară (II)*, Universul Juridic Premium, consultat pe www.lege5.ro.

Astfel, în conformitate cu art. 128 alin. (1)-(7) C.proc.pen. măsura se poate dispune din oficiu, la cererea procurorului, a martorului, a părților sau a persoanei vătămate. Cererea procurorului trebuie să cuprindă numele martorului care urmează a fi ascultat în faza de judecată și față de care se dorește dispunerea măsurii de protecție (evident, este vorba de identitatea reală) precum și motivarea concretă a gravității pericolului și necesității măsurii. Atunci când cererea este formulată de celelalte persoane, instanța poate dispune ca procurorul să efectueze de urgență verificări cu privire la temeinicia cererii de protecție. Sunt de părere că atât cererea care conține numele real al persoanei față de care urmează să se ia măsura de protecție cât și rezultatul eventualelor verificări ale procurorului (care, în lipsa unor precizări ale legiuitorului, cred că trebuie concretizate într-un proces verbal la care se pot anexa diverse alte înscrisuri) trebuie să aibă și ele un regim confidențial. Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, cererile de acest fel trebuie să aibă regim confidențial încă de la primirea de către personalul instanței și în nici un caz nu ar trebui depuse la dosar ²⁷.

Atât în faza de cameră preliminară cât și în faza de judecată cererea se soluționează de judecător în camera de consiliu, doar în prezența procurorului, în lipsa inclusiv a persoanei care a depus cererea. Procedura trebuie să fie aceeași și când judecătorul dorește să dispună măsura din oficiu.

Instanța va verifica în camera de consiliu dacă sunt îndeplinite condițiile art. 125 C.proc.pen. (referitoare la martorul amenințat) sau art.130 C.proc.pen.(referitoare la martorul vulnerabil) sau art. 113 C.proc.pen. (referitoare la protecția persoanei vătămate sau a părții civile). În ceea ce privește investigatorul sub acoperire sau colaboratorul sub acoperire, sunt de părere că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 128 alin. (1)-(7) C.proc.pen. pentru a realiza o audiere sub pseudonim, deoarece aceștia au identitatea protejată încă din faza de urmărire penală (autorizarea folosirii lor fiind posibilă exclusiv în această fază). Dacă se dorește audierea lor în camera preliminară instanța va trebui însă să pună însă în aplicare aceste dispoziții pentru ascultarea lor fără să fie prezenți în sala de judecată, prin intermediul mijloacelor audiovideo de transmitere, cu vocea și imaginea distorsionate (art. 127 lit. d) C.proc.pen.) sau pentru nepublicitatea ședinței de judecată pe durata ascultării lor (art.127 lit. c) C.proc.pen.).

Pronunțându-se asupra cererii de audiere sub altă identitate, judecătorul va dispune printr-o încheiere care are caracter definitiv, păstrată în condiții de confidențialitate dacă cererea este admisă și se dispune măsura de protecție. Per

²⁷ T.V. Gheorghe, *în Codul de procedură penală comentat, ediția a 3-a*, Editura Hamangiu, 2017, consultată online pe <https://lege5.ro>.

a contrariu, când cererea este respinsă, cererea și încheierea prin care s-a dispus respingerea trebuie depuse la dosarul cauzei și nu păstrate în condiții de confidențialitate.

5. Problema dublei calități – de martor cu identitate reală și de martor cu identitate protejată

Una din problemele care s-au pus în practică este aceea dacă martorul cu identitate protejată poate fi audiat și cu identitate reală, scopul fiind acela de a proteja identitatea persoanei, mai ales în cauzele când situația de fapt este cunoscută de un număr redus de persoane (uneori, chiar și o singură persoană). Astfel, audiat cu identitate reală martorul dă o declarație în care arată că nu cunoaște aspecte relevante cu privire la situația de fapt sau în care nu relatează toate aspectele pe care le cunoaște, declarația fiind depusă la dosarul cauzei. Pe de altă parte, martorul dă în aceeași cauză o declarație sub identitate protejată în care relatează amănunțit aspectele percepute, declarație care, la rândul ei, este depusă în dosarul cauzei. Se ajunge astfel ca la dosarul să existe două declarații ale aceluiași martor, cu conținut de fond diferit, una luată cu identitate reală iar alta cu identitate protejată. În plus, păstrată în condiții de confidențialitate, va exista și a treia declarație – cea luată cu identitate reală ca urmare a audierii cu identitate protejată.

Cu privire la acest aspect, nu există un consens de opinii în doctrină și în practica judiciară. Într-o opinie, s-a menționat că ” în modalitatea descrisă martorul este în esență autorizat prin înțelegerea cu procurorul să săvârșească infracțiunea de mărturie mincinoasă, întrucât în declarația cu identitate reală acesta nu relatează tot ce știe în legătură cu împrejurările esențiale asupra cărora a fost audiat. Astfel, este autorizată de procuror activitatea de mărturie mincinoasă, activitate care nu se încadrează la cele enumerate de art. 138 alin. (11) C.proc.pen., declarația dată fără măsurile de protecție fiind exclusă în condițiile nulității relative. Declarația dată sub pseudonim este însă un mijloc de probă independent și a cărei legalitate nu depinde de declarația anterioară exclusă. ”²⁸. Consider că un asemenea punct de vedere nu poate fi acceptat. Procurorul nu poate să încalce cu bună-știință dispozițiile legale, care nu permit autorizarea săvârșirii infracțiunii de mărturie mincinoasă²⁹. Pe de altă parte, nu se înțelege cum ar putea fi exclusă mărturia

²⁸ V. Constantinescu, în *Codul de procedură penală, comentariu pe articole, ediția 3*, ed. C.H. Beck, București, 2020, pag.893.

²⁹ Prin participarea autorizată la anumite activități se înțelege comiterea unei fapte similare laturii obiective a unei infracțiuni de corupție, efectuarea de tranzacții, operațiuni sau orice

dată cu identitate reală în condițiile în care părțile și persoana vătămată nu au cunoștință de faptul că martorul a fost audiat în aceeași cauză cu două identități diferite. Chiar și dacă acest aspect ar fi invocat din oficiu de judecător, el ar trebui, totuși, pus în discuția părților și persoanei vătămate iar o eventuală constatare a unei nulități nu ar însemna altceva decât o divulgare implicită a identității martorului cu identitate protejată.

Într-o altă opinie, de această dată jurisprudențială, dar exprimată într-o opinie separată dintr-o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a arătat: " se constată că norma procesual penală nu interzice audierea unei persoane atât sub identitate reală cât și sub o altă identitate, întrucât este vorba de o chestiune de tactică penală lăsată la aprecierea procurorului care trebuie să dispună de pârghiile necesare pentru a asigura protecția martorului, astfel încât să nu permită descoperirea sa sau să nu existe nici cea mai mică bănuială în această privință, mai ales în cazul care persoana chemată să dea declarații se află în cercul apropiaților fie în plan personal fie din punct de vedere profesional, fiind exclusă apelarea la o asemenea metodă în scopul administrării neobișnuite a probatoriului pentru a putea dovedi vinovăția celor trimiși în judecată, în absența altor mijloace de probă."³⁰. Cu privire la această motivare, nu pot fi de acord cu ideea că audierea atât cu identitate protejată cât și cu identitate reală poate fi o chestiune de tactică a procurorului menită să asigure protecția martorului, întrucât o asemenea metodă, dacă ar fi fost admisă de legiuitor, ar trebui să se fi regăsit, în mod concret, printre măsurile de protecție.

De asemenea, tot într-o decizie de speță a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a arătat că procedul nu este nelegal deoarece nu ar exista nicio interdicție în acest sens: " Chiar dacă s-ar reține faptul că acest martor a fost audiat atât cu identitate protejată, cât și cu identitate reală, cum susține apelantul, acest lucru nu este sancționat prin nici o normă penală, neexistând interdicția de a proceda în acest mod. În mod evident, instanța de judecată poate constata identitatea de persoană între martorii audiați în condițiile menționate și are libertatea de apreciere cu privire la conținutul probei. Pe de altă parte, din analiza comparată a declarațiilor martorului cu identitate protejată și a declarațiilor martorului cu privire la care s-a

fel de înțelegeri privind un bun sau privind o persoană despre care se bănuiește că ar fi dispărută, că este victima traficului de persoane ori a unei răpiri, efectuarea de operațiuni privind droguri sau substanțe dopante, precum și prestarea unui serviciu, desfășurate cu autorizarea organului judiciar competent, în scopul obținerii de mijloace de probă [art. 138 alin. (11) C.proc.pen.].

³⁰ Opinie separată la decizia ICCJ – Completul de 5 judecători, nr. 59/2018, publicată pe www.scj.ro.

pretins că ar fi audiat în condițiile menționate, instanța de apel reține că elementele faptice prezentate de aceștia nu se suprapun, aspectele ce fac obiectul mărturiei fiecăruia fiind diferite. În aceste condiții, nu se poate susține că declarația martorului audiat sub identitate protejată este susținută de declarația martorului cu identitate reală, element care conduce la concluzia că nici sub aspectul loialității probațiunii nu se ridică vreo problemă în cauză”³¹.

Totuși, în acest context, trebuie avută în vedere și decizia nr. 218/2020 a Curții Constituționale³², (de respingere a unei excepții de neconstituționalitate) în motivarea căreia, la paragraful 26, se face următoarea mențiune: ”Niciunul din textele criticate [art. 125 și art. 129 C.proc.pen.,n.n.] nu reglementează și nici nu oferă posibilitatea deținerii concomitente de către aceeași persoană atât a calității de martor cu identitate reală, cât și a calității de martor protejat. De fapt, acest lucru nici nu ar fi posibil, întrucât ar contrazice însăși rațiunea reglementării instituției martorului protejat. Din punct de vedere procedural, același martor poate deține în mod succesiv cele două calități, după cum situațiile excepționale, reglementate la art. 125 din Codul de procedură, se confirmă la debutul procesului penal ori pe parcursul acestuia sau se infirmă pe parcursul aceluiași proces penal. Dacă, așa cum susține Înalta Curte de Casație și Justiție, într-o cauză se atribuie, în mod simultan, unei persoane o dublă calitate, atât de martor cu identitate reală, cât și de martor protejat, aceasta nu poate fi decât o problemă de aplicare greșită a legii, de competența instanțelor judecătorești, și, prin urmare, nu poate face obiectul controlului de constituționalitate.”

Deși se află într-o hotărâre de respingere a unei excepții de neconstituționalitate³³ și, pe de altă parte, este folosită o exprimare destul de ambiguă, pasajul exprimă totuși un punct de vedere al instanței constituționale cu privire la problema dezbătută. Se poate observa că deținerea concomitentă a calităților de martor cu identitate reală și de martor cu identitate protejată nu pare a fi acceptată de curte, deoarece ar contrazice rațiunea reglementării instituției martorului protejat. Cu toate acestea, nu este identificată în acest sens o problemă de neconstituționalitate, ci una de greșită aplicare a legii, care intră în competența instanțelor judecătorești. Pe de altă parte, curtea nu exclude posibilitatea deținerii

³¹ ICCJ, Secția penală, decizia nr. 177/A/2020, publicată pe www.scj.ro.

³² Publicată în Monitorul Oficial nr.617 din 14 iulie 2020.

³³ Potrivit art. 31 alin. (1) din Legea nr. 47/2002, privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, doar decizia prin care se constată neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare este definitivă și obligatorie.

successive a celor două calități, fără să diferențieze funcție de prima calitate deținută, cu alte cuvinte pare a accepta inclusiv ideea ca o persoană să devină martor protejat după ce a deținut anterior calitatea de martor cu identitate reală.

Cel mai probabil această problemă a dublei calități a martorului va rămâne într-o zonă de controversă până la intervenție a legiuitorului sau la apariția unei hotărâri de aplicare unitară a legii.

Din punctul meu de vedere, în prezent, organele judiciare ar trebui să fie extrem de precaute în utilizarea concomitentă a celor două calități. Până la urmă, ar trebui să ne punem întrebarea, cum va reuși un martor cu identitate protejată să se afle, până la finalul procesului penal, și în ipostaza de martor cu identitate reală, în condițiile în care va fi audiat, în ambele calități, de mai multe ori? Cum va disocia între ceea ce va declara într-o calitate și ceea ce va declara în cealaltă calitate, pentru a-și putea proteja identitatea? Va putea fi la adăpost, în calitate de martor cu identitate reală, de formularea de către persoana vătămată sau părți a unor plângeri penale cu privire la săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, pe motivul că nu spune tot ce știe? Oare prin folosirea acestei metode organele judiciare nu pun pe seama martorului o greutate prea mare, transformându-i, în mod faptic, protecția ce se i vrea acordată într-o stare de vulnerabilitate? Pe de altă parte, va putea inculpatul să-și facă o apărare eficientă dacă i se creează impresia că în cauză există doi martori și nu unul singur? Și cum va motiva judecătorul în hotărâre coroborarea ori necoroborarea celor două probe diferit administrate? Toate aceste întrebări sunt probleme reale, cărora organele judiciare vor trebui să le găsească o rezolvare pentru fiecare caz concret, în ipoteza în care acceptă ideea posibilității existenței concomitente a celor două calități.

De asemenea, și deținerea succesivă a calității de martor protejat după cea de martor cu identitate reală poate prezenta diverse inconveniente în raport cu scopul protejării identității. Din punct de vedere practic, o asemenea succesiune este posibilă, în contextul în care, inițial, martorul audiat cu identitate reală a dat o declarație mincinoasă pentru ca, ulterior, să se prezinte în fața organelor judiciare pentru a da o declarație adevărată (în scopul evitării răspunderii penale pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă), dar solicitând totodată, în mod întemeiat, aplicarea măsurii de protecție. Însă, într-o asemenea situație, calitatea de martor cu identitate reală va trebui să înceteze, martorul fiind audiat ulterior numai în calitate de martor cu identitate protejată. În lipsa unei prevederi legislative referitoare la această situație, declarația cu identitate reală va trebui păstrată la dosar, punându-se astfel problema eficacității unei asemenea măsuri de protecție.

În concluzie, dincolo de discuțiile teoretice și jurisprudențiale, cred că este recomandat ca până la o reglare legislativă sau de practică unitară, ca în situațiile în care nu este posibilă audierea cu pseudonim din cauza dificultății asigurării protecției identității, organele judiciare să nu aplice procedee "ingenioase" de protecție (cum ar fi audierea în dublă calitate sau cu mai multe identități protejate conferite aceleiași persoane), discutabile din punct de vedere practic și legal, ci să realizeze protecția prin alte mijloace prevăzute de lege, respectiv supravegherea și paza locuinței, asigurarea unei locuințe temporare, însoțirea și asigurarea protecției în cursul deplasărilor.

6. Desfășurarea audierii sub pseudonim

O primă problemă care reiese din reglementarea audierii este aceea a lipsei oricărei precizări cu privire la o audiere prealabilă, desfășurată cu identitate reală și cu declarația păstrată în condiții de confidențialitate, indiferent de organul care a dispus măsura. Această audiere ar trebui desfășurată de organul de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară sau judecătorul fondului cauzei care a dispus măsura fără prezența altor persoane din afara organelor judiciare. Scopul audierii ar fi acela de a stabili toate detaliile situației de fapt, deoarece la unele din acestea nu ar trebui să se facă referire în declarația cu identitate protejată, pentru a se putea respecta cerința subliniată în art.129 alin. (3) teza a II-a C.proc.pen., referitoare la respingerea întrebărilor care ar putea conduce la identificarea martorului. Or, cum ar putea organul judiciar să respingă aceste întrebări dacă nu cunoaște dinaintea situația de fapt amănunțită ? Trebuie observat că întrebările care tind spre identificarea martorului nu se referă doar la identitatea propriu-zisă, aspecte personale ale martorului ori relația cu părțile și persoana vătămată din dosar, ci și la elemente care țin de perceperea situației de fapt, cum ar fi locul și timpul percepării evenimentelor sau alte detalii contextuale semnificative. Protejarea identității ar fi iluzorie dacă, spre exemplu, într-o declarație cu identitate protejată s-ar consemna că "la data x, ora y, mă aflu în autoturismul meu împreună cu inculpatul I și martorii M1 și M2", deoarece în contextul în care M1 și M2 ar da declarații cu identitate reală, ar fi extrem de simplu să se deducă cine este martorul audiat sub pseudonim.

Trebuie făcută precizarea că, în practică, această activitate de protejare faptică, în cursul audierii unei persoane, nu este întotdeauna simplă. Protejarea martorului în această modalitate trebuie realizată doar de organul judiciar. Nu trebuie ca martorul însuși să decidă care sunt întrebările care l-ar putea deconspira. Mai mult decât atât, indiferent dacă ar fi formulate sau nu întrebări care să tindă spre devoalarea identității, este necesar ca organul judiciar să cunoască toate

amănunțele, referitoare la situația de fapt sau exterioare acesteia, acest aspect fiind esențial în formarea convingerii sale cu privire la cauza instrumentată. Or, acest deziderat nu poate fi realizat doar prin audierea cu identitate protejată, deoarece o astfel de declarație nu trebuie să conțină informații, inclusiv factuale, care pot conduce la deconspirarea identității.

Or, o astfel de audiere prealabilă ar putea fi realizată, în prezent, doar în faza de urmărire penală și doar în ipoteza în care la audiere n-ar participa apărătorul persoanei vătămate sau părților, întrucât aceștia au dreptul să participe inclusiv la audierile persoanelor cu identitate protejată în faza de urmărire penală, nefiind prevăzută vreo excepție în acest sens în dispozițiile art. 92 alin. (2) C.proc.pen. Pe de altă parte, în faza camerei preliminare și în faza de judecată luarea unei astfel de declarații prealabile nu este posibilă, întrucât audierea se desfășoară în ședința de judecată (chiar și declarată nepublică³⁴) în prezența părților, persoanei vătămate și apărătorilor acestora. De aceea, se poate pune întrebarea dacă luarea măsurii de protecție în faza de cameră preliminară sau în faza de judecată nu ar fi iluzorie, cât timp judecătorul nu ar cunoaște toate aspectele care ar putea fi declarate de martor – pentru ca măsura să aibă eficiență ar fi fost necesară reglementarea unei declarații inițiale, cu identitate reală și în condiții de confidențialitate, în camera de consiliu, doar cu participarea procurorului. Această deficiență de reglementare ar putea fi, într-o mică măsură, suplinită prin aplicarea dispozițiilor art.128 alin. (3) C.proc.pen., în cazul în care instanța dispune efectuarea de verificări de către procuror pentru a stabili temeinicia cererii de protecție (în cazul în care cererea a fost realizată chiar de procuror ea va trebui să conțină din oficiu aceste verificări inițiale). Dacă măsura a fost luată de procuror în faza de urmărire penală, judecătorul va avea acces la declarația luată de procuror ținută în condiții de confidențialitate, care ar trebui să conțină și amănunțele ce nu pot fi consemnate în declarația luată cu pseudonim, facilitându-i-se astfel luarea acestei declarații prin respingerea întrebărilor care tind spre deconspirarea datelor reale ale martorului.

În contextul în care la audierea sub pseudonim ar participa și apărători ai părților sau persoanei vătămate este obligatoriu ca organul judiciar să dispună și o altă măsură de protecție, și anume audierea fără ca martorul cu identitate protejată să fie prezent, prin intermediul mijloacelor audiovideo de transmitere, cu vocea și

³⁴ În timpul cât ședința este nepublică, nu sunt admise în sala de ședință decât părțile, persoana vătămată, reprezentanții acestora, avocații și celelalte persoane a căror prezență este autorizată de instanță [art. 352 alin. (6) C.proc.pen.].

imaginea distorsionate, în caz contrar măsura audierii sub pseudonim nefiind eficientă.

Cu privire la declarația dată sub pseudonim [art.129 alin.(4)-(7) C.proc.pen.], se constată, de asemenea existența unor deficiențe de redactare, întrucât nu este foarte clară logica și cronologia operațiunilor pe care le-a avut în vedere legiuitorul. Așa cum în mod corect s-a observat în literatura de specialitate, reglementarea anterioară era mult mai clară în ceea ce privește modul de luare a declarației sub pseudonim ³⁵.

Se menționează că declarația martorului cu identitate protejată se înregistrează prin mijloace tehnice video și audio și se redă integral în formă scrisă (art. 129 alin. (4) C.proc.pen.). Deși la prima vedere ar putea părea că este vorba de înregistrarea cu vocea și imaginea distorsionate, în realitate este vorba de o înregistrare a imaginii și vocii reale a martorului, întrucât art.129 alin. (7) C.proc.pen specifică faptul că suportul pe care a fost înregistrată declarația se păstrează în condiții de confidențialitate, la organele de urmărire penală până la terminarea urmăririi penale și apoi la instanță, în cazul în care s-a realizat sesizarea acesteia. De asemenea, transcrierea integrală a acestei înregistrări, realizată într-o declarație, va fi păstrată și ea tot în condiții de confidențialitate, potrivit art. 129 alin. (5) C.proc.pen. La dosarul cauzei se depune o declarație luată cu pseudonimul martorului.

Așadar, la dosar se va afla declarația luată sub pseudonim, semnată doar de organul de urmărire penală sau de președintele completului de judecată, nu și de martor. Trebuie subliniată, în acest context, o altă inadvertență de redactare a textelor legale care se referă la martorul amenințat. Astfel, art. 126 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., referitor la faza de urmărire penală, menționează măsura protecției datelor de identitate, prin acordarea unui pseudonim cu care martorul va semna declarația sa, în timp ce art. 127 alin. (1) lit. e) care se aplică pentru faza de cameră preliminară și pentru faza de judecată, face referire la măsura protecția datelor de identitate ale martorului și acordarea unui pseudonim sub care acesta va depune mărturie. Această diferență de redactare nu are nicio justificare. Din modul de redactare, pare că în faza de urmărire penală martorul protejat trebuie să semneze și declarația care va rămâne la dosar cu o semnătură falsă, corelată cu identitatea protejată, ceea ce este un nonsens, deoarece martorul semnează cu numele său real declarația care va fi păstrată în condiții de confidențialitate. Nu este de înțeles de ce martorul ar trebui să semneze declarația care rămâne la dosar cu o

³⁵ T.V. Gheorghe, *în Codul de procedură penală comentat, ediția a 3-a*, Editura Hamangiu, 2017, consultată online pe <https://lege5.ro>.

semnătură falsă. De aceea, cred că textul putea fi mult mai clar dacă și pentru faza de urmărire penală era folosită, în mod identic, expresia avută în vedere pentru faza de cameră preliminară și faza de judecată și anume "acordarea unui pseudonim sub care acesta va depune mărturie".

Pe de altă parte, în condiții de confidențialitate, se țin suportul cu înregistrarea imaginii și vocii reale a martorului precum și transcrierea în totalitate a acestei înregistrări, care se va face sub forma unei declarații cu identitatea reală a martorului. Această declarație va fi semnată de organele judiciare și de martor, evident cu semnătura reală a acestuia.

7. Durata măsurii de protecție

Potrivit art. 126 alin. (4) C.proc.pen. procurorul verifică, la intervale de timp rezonabile, dacă se mențin condițiile care au determinat luarea măsurilor de protecție, iar în caz contrar dispune, prin ordonanță motivată, încetarea acestora. Cu privire la aceste verificări este relevant un pasaj din decizia Curții Constituționale nr. 511/2020³⁶, prin care s-a respins, ca neîntemeiată, o excepție de neconstituționalitate: "Curtea constată că, întrucât textul de lege nu distinge, procurorul poate face verificările respective atât din oficiu, cât și la cerere. Aceste verificări nu se fac la intervale de timp regulate/fixe, ci atunci când este oportun, adică atunci când se poate presupune în mod rezonabil că situația care a impus acordarea statutului de martor amenințat s-a schimbat, având în vedere faptul că martorii nu sunt audiați în procesul penal la intervale regulate/fixe. Astfel, inculpatul poate cere ridicarea protecției martorului înainte de orice audiere a acestuia, indiferent de faza procesuală. Totodată, Curtea reține că verificările efectuate de procuror vizează ordonanța inițială prin care acesta a dispus acordarea statutului de martor amenințat și aplicarea măsurilor de protecție, ordonanță ale cărei efecte se mențin până la schimbarea condițiilor care au impus acordarea protecției. În cazul în care procurorul nu emite o ordonanță motivată de încetare a măsurilor de protecție, înseamnă că acesta a constatat cu ocazia verificărilor efectuate că se mențin temeiurile inițiale care au determinat luarea măsurilor de protecție. Așadar, procurorul dispune prin ordonanță motivată numai luarea și încetarea măsurilor de protecție, neimpunându-se emiterea unei ordonanțe la momentul celorlalte verificări, deoarece procurorul nu dispune o prelungire sau o menținere a măsurii, ci face o simplă verificare, iar inculpatul se poate adresa oricând procurorului/judecătorului de cameră preliminară/instanței de judecată pentru a verifica dacă subzistă necesitatea recunoașterii statutului de martor amenințat. În

³⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr.782/27.08.2020.

fine, Curtea reține că ordonanța prin care procurorul dispune încetarea măsurilor de protecție nu are caracter confidențial, ci ea urmează regimul juridic comun al ordonanțelor procurorului.”

Pe de altă parte, art.126 alin. (6) C.proc.pen., care prevedea că măsurile de protecție se mențin pe tot parcursul procesului penal dacă starea de pericol nu a încetat, a fost declarat neconstituțional prin decizia Curții Constituționale nr. 248/2019³⁷. Potrivit deciziei, este necesar ca dispozițiile art. 126 alin. (6) din Codul de procedură penală, care prevăd menținerea măsurilor de protecție a martorului amenințat pe tot parcursul procesului penal dacă starea de pericol nu a încetat, să reglementeze, în mod expres, care este organul judiciar competent să verifice necesitatea menținerii sau încetării acestor măsuri și procedura prin care se realizează această verificare. Ca urmare a acestei decizii, întrucât până în prezent legiuitorul nu a realizat nicio intervenție legislativă, este necesar ca în cursul camerei preliminare și în cursul judecății, judecătorul să verifice la intervale regulate de timp, condițiile care au determinat luarea măsurilor de protecție.

8. Valoarea probatorie a declarațiilor date sub pseudonim

Potrivit art.103 C.proc.pen., hotărârea de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia în măsură determinantă pe declarațiile investigatorului, ale colaboratorilor ori ale martorilor protejați. Cu alte cuvinte, o asemenea declarație nu trebuie să conducă prin ea însăși sau în mod decisiv spre una din soluțiile antementionate sau să fie singura probă administrată, ci trebuie întotdeauna să fie coroborată cu alte probe relevante administrate în cauză³⁸. S-a arătat că restrângerea valorii probante a declarațiilor date de martorii protejați are la bază temerea că aceștia ar putea fi supuși unui anumit control de autoritate din partea organului de urmărire penală și astfel ar putea fi influențați în declarații, pentru că au anumite interese în a acționa conform dorinței organului judiciar, întrucât resimt datoria morală de a acționa astfel, ca urmare a instituirii măsurilor de protecție sau din alte motive³⁹. Consider că restrângerea valorii probatorii este justificată și din cauză că declarația luată cu pseudonim uneori nu conține toate amănuntele factuale, întrucât unele elemente ar putea conduce la devoalarea identității martorului.

³⁷ Publicată în Monitorul Oficial nr. 494/19.06.2019.

³⁸ M.Udroiu, M.Popa, în *Codul de procedură penală, comentariu pe articole, ediția 3*, ed. C.H. Beck, București, 2020, pag. 679.

³⁹ Decizia Curții Constituționale nr. 248/2019, publicată în Monitorul Oficial nr. 494/19.06.2019.

În literatura de specialitate s-a arătat că, deși nu există dispoziții exprese, prevederile art. 103 alin. (3) C.proc.pen sunt aplicabile, în mod similar, și persoanelor vătămate audiate cu identitate protejată ⁴⁰.

Per a contrario, pot fi întemeiate în măsură determinantă pe declarațiile luate sub pseudonim hotărârile de achitare sau încetare a procesului penal, dar și soluțiile de clasare sau renunțare la urmărire penală.

Întrucât tind spre o soluție de condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei sau amânare a aplicării pedepsei, rechizitoriul sau acordul de recunoaștere a vinovăției nu ar trebui să se întemeieze în măsură determinantă pe declarațiile luate sub pseudonim.

9. Concluzii

În raport cu aspectele exprimate în cuprinsul articolului pot fi exprimate câteva concluzii esențiale.

Prima concluzie este că pot fi audiați sub pseudonim martorul căruia i se stabilește statutul de martor amenințat sau de martor vulnerabil, persoana vătămată căreia i se stabilește statutul de persoană vătămată amenințată sau vulnerabilă, investigatorul sub acoperire, colaboratorul sub acoperire. În mod teoretic pot fi audiate în acest mod și partea civilă căreia i se stabilește statutul de parte civilă amenințată sau vulnerabilă sau expertul căreia i se stabilește statutul de expert amenințat. Informatorul sau membrii de familie ai persoanelor care pot fi audiate sub pseudonim, pot fi audiați prin acordarea unui pseudonim doar în măsura în care dobândesc calitatea de martor și li se conferă statutul de martor amenințat sau vulnerabil. Suspectul sau inculpatul nu poate fi audiat prin acordarea unui pseudonim.

Cea de a doua concluzie care se desprinde este că procedura dispunerii măsurii de protecție ar trebui să primească îmbunătățiri legislative, cum ar fi înlocuirea sintagmei "acordarea unui pseudonim sub care acesta va depune mărturie" cu sintagma "acordarea unui pseudonim cu care va participa în procesul penal", aspect care va permite participarea celui protejat și la alte activități decât audierile, cum ar fi, spre exemplu, realizarea unei reconstituiri, participarea la o cercetare la fața locului, efectuarea unei expertize medico-legale, a unei expertize genetice sau

⁴⁰ V. Constantinescu, în *Codul de procedură penală, comentariu pe articole, ediția 3*, ed. C.H. Beck, București, 2020, pag. 799.

a unei examinări fizice referitoare la persona vizată. De asemenea, procedura va trebui îmbunătățită și prin prevederea expresă a posibilității păstrării în condiții de confidențialitate și a unor alte acte cum ar fi denunțul (care poate fi înlocuit cu un proces-verbal de sesizare din oficiu), cererea de acordare a măsurii de protecție sau orice alte verificări sau declarații care sunt în legătură strictă cu acordarea statutului și protecția identității și nu au legătură cu stabilirea situației de fapt.

A treia concluzie este în sensul că organele judiciare ar trebui să fie extrem de precaute în folosirea metodei de audiere în dublă calitate, de martor cu identitate reală și de martor cu identitate protejată, care prezintă numeroase inconveniente practice sau legale. Când din situația existentă în dosar rezultă o imposibilitate practică a protecției identității, ar trebui folosite celelalte măsuri de protecție conferite de lege.

A patra concluzie este că ar fi necesară o intervenție legislativă și în legătură cu desfășurarea audierii propriu-zise, deoarece reglementarea actuală este lipsită de claritate dar și insuficientă. Una din propuneri vizează introducerea unei audieri prealabile, realizate imediat după acordarea statutului de martor protejat, în condiții de confidențialitate, care să aibă ca scop cunoașterea în întregime de către organul judiciar tuturor elementelor situației de fapt relatate, aspect care îi va permite inclusiv să respingă întrebările care ar putea conduce la identificarea persoanei protejate în cadrul audierii propriu-zise.

A cincea concluzie ar fi necesitatea intervenției legiuitorului pentru reglementarea art.126 alin.(6) C.proc.pen., vizând durata măsurilor de protecție, întrucât textul a fost declarat neconstituțional încă din anul 2019.

A șasea concluzie, referitoare la valoarea probantă a declarației luate sub pseudonim, este că deși legiuitorul nu prevede expres, rechizitoriul și acordul de recunoaștere a vinovăției nu ar trebui să se întemeieze într-o măsură determinantă pe această declarație, deoarece scopul lor este obținerea unei hotărâri de condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei sau amânare a aplicării pedepsei.

Procedura de reunire a cauzelor în cursul urmăririi penale

The Cases' Joinder Procedure during the Criminal Prosecution Stage

Oana CHICHERNEA¹

Rezumat: Prorogarea de competență incidentă în cazurile de reunire obligatorie sau facultativă prevăzute de art. 43 alin. (1) și (2) C.proc.pen., precum și în cazurile în care în fața aceluiași organ de urmărire penală sunt mai multe cauze cu același obiect, determină extinderea competenței normale a organelor de urmărire penală asupra unor cauze care în mod legal revin în competența altor organe de urmărire penală. Întrucât prorogarea de competență este de strictă interpretare, organul de urmărire penală competent să instrumenteze cauza reunită trebuie să realizeze o atentă analiză a condițiilor în care aceasta operează.

În funcție de competența fiecărui organ sesizat cu instrumentarea cauzelor, reunirea acestora conduce la prorogarea de competență a instrumentării uneia dintre cauze, după caz, în favoarea organului de urmărire penală competent material sau după calitatea persoanei, în favoarea organului de urmărire penală ce are competență specială sau în favoarea primului organ sesizat.

Întrucât situația premisă în cazul reunirii cauzelor este aceea că organele de urmărire penală pe rolul cărora se află acestea sunt fiecare material, personal și teritorial competente să efectueze urmărirea penală, organul de urmărire penală pe rolul căruia se află cauza de reunit se desesizează pe baza ordonanței de reunire, dispuse de organul judiciar competent să instrumenteze cauzele reunite, iar nu pe baza unei ordonanțe de declinare de competență.

Cuvinte-cheie: prorogare de competență; reunire; desesizare.

¹ procuror, (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro).

Abstract: *The extension of jurisdiction incident in cases of mandatory or facultative joining of cases, set out in art. 43 (1) (2) Criminal procedure code as well as in situations where there are several cases bearing the same object before the same judicial authority in the investigation phase generates the extension of the jurisdiction upon cases that habitually fall under another authority competence. Since the rules on the extension of jurisdiction needs to be narrowly interpreted, the prosecution office having jurisdiction upon the joined cases must perform a highly careful analysis on the operating conditions.*

*Depending on the jurisdiction of each authority seized with at least one of the cases, their joining conduces to an extension of jurisdiction either in favour of the material competent authority either in favour of the *ratione personae* competent, special competent of firstly seized one, accordingly.*

Since the prerequisite of joining the cases is the equal investigative competence of all authorities involved, the one in charge with at least a case loses its jurisdiction by decision of the authority keeping the jurisdiction over the joined cases and not by a renouncing decision of its own.

Keywords: *extension of jurisdiction; joining of cases; disinvestment.*

Articolele 56 alin. (6), art. 43 - 44 și art. 63 C.proc.pen.

I. Scurte considerații cu privire la competența organelor de urmărire penală

Prin competență se înțelege dreptul și obligația unui organ judiciar de a instrumenta o anumită cauză penală potrivit legii², respectiv capacitatea obiectivă a unui organ judiciar și deci a persoanelor care lucrează în numele și pentru acel organ de urmărire penală, de a efectua valabil acte cu eficiență legală în desfășurarea urmăririi penale³. Dacă această aptitudine lipsește, se apreciază că organul judiciar este necompetent. Competența a fost definită, de asemenea și prin raportare la însușirea unei cauze penale de a fi instrumentată de un anumit organ judiciar. Cele două sensuri ale noțiunii de competență sunt inseparabile

² Gr Theodoru, T. Plăeșu, *Drept procesual penal Partea generală*, Iași, 1986, pag. 161.

³ V. Dongoroz, ș.a, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală roman*, Vol. 1, Editura Academiei, București, 1975, pag. 98.

pentru că orice modificare în sfera de pricini ce atrage competența unui organ determină schimbarea sferei de atribuții ale organului respectiv și invers⁴.

În funcție de natura și gravitatea infracțiunii, calitatea făptuitorului în momentul comiterii faptei, locul comiterii faptei, locul unde a fost prins suspectul, locul unde locuiește persoana vătămată sau unde locuiește suspectul legea reglementează următoarele forme de competență a organelor de urmărire penală: materială, personală, teritorială, specială⁵.

Prioritar, observăm că dispozițiile referitoare la competență au primit în Codul de procedură penală o reglementare raportată *exclusiv la instanțele judecătorești*, de competența acestora depinzând prin derivație reglementarea competenței organelor de urmărire penală.

În conformitate cu dispozițiile art. 56 alin. (6) C.proc.pen, "este competent să efectueze ori, după caz, să conducă și să supravegheze urmărirea penală procurorul de la parchetul corespunzător instanței care, potrivit legii, judecă în primă instanță cauza, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel."⁶

În acest context parchetul competent material să efectueze urmărirea penală cu privire la o infracțiunea sau în raport de calitatea persoanei acuzate de comiterea unei infracțiuni este cel de pe lângă instanța competentă să judece cauza în primă instanță.

În ceea ce privește competența teritorială, ordinea de prioritate a criteriilor prevăzute de art. 41 alin. (1) C.proc.pen, pentru infracțiuni comise pe teritoriul României, este incidentă doar pentru stabilirea competenței instanțelor judecătorești⁷. Această ordine de prioritate nu vizează și activitatea organelor de urmărire penale, care își vor verifica competența teritorială, ca organ prim sesizat,

⁴ G. Mateuț, *Procedură penală, Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2019, pag. 326.

⁵ *Idem*, pag. 345 „competența specială este acea formă de competență care stabilește că anumite organe judiciare instrumentează după materie sau după calitatea persoanei, în mod exclusiv, anumite cauze penale privind infracțiuni ce aduc atingere unor anumite valori sociale, au un anumit grad de pericol social” .

⁶ Această dispoziție legală a fost introdusă în Codul de procedură penală prin Ordonanța de urgență nr. 3 din 5 februarie 2014 pentru luarea unor măsuri de implementare necesare aplicării Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, având în vedere lipsa până la acel moment a unor norme previzibile prin care să fie stabilită competența procurorului, din punct de vedere material și după calitatea persoanei.

⁷ I. Kuglai, *Codul de procedură penală*, comentariu pe articole, ediția 3, Editura C.H.Beck, 2020, pag. 292.

în funcție de oricare dintre criteriile prevăzute de art. 41 alin. (1) C.proc.pen. Această concluzie rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 41 alin. (5) C.proc.pen conform cărora "ordinea de prioritate prevăzută la alin. (1) se aplică în cazul în care două sau mai multe instanțe au fost sesizate simultan sau când *urmărirea penală s-a realizat cu nerespectarea acestei ordini*".

În acord cu această interpretare sunt dispozițiile legale care reglementează competența teritorială alternativă pentru soluționarea unor cereri în cursul urmăririi penale, fie a judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, fie a judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța în raza teritorială a căreia se află sediul parchetului din care face parte procurorul⁸.

⁸ Prin Încheierea nr. 449/14 septembrie 2021 (nepublicată) ICCJ fiind investită cu soluționarea unui conflict negativ de competență a reținut că: "Raportat la *obiectul cauzei* în care s-a dispus măsura contestată de suspecta S.C. X S.R.L., împrejurarea care a generat conflictul negativ de față vizează exclusiv *competența teritorială* de soluționare a contestației. Potrivit actelor de urmărire penală efectuate în cauză până în prezent, de DIICOT, Structura Centrală, presupusa activitate infracțională s-a desfășurat atât pe teritoriul municipiului Arad (preponderent), dar și pe raza municipiului București, context în care Înalta Curte constată că, în virtutea dispozițiilor art. 41 alin. (2), (3) C.proc.pen., oricare dintre tribunalele pe raza cărora s-a desfășurat activitatea infracțională, în tot sau în parte, este competent teritorial să judece pe fond cauza și, în considerarea dispozițiilor art. 250 alin. (1) Cod procedură penală, și contestația formulată de suspecta S.C. X S.R.L. Notând însă că Trib. Arad a fost prima instanță sesizată cu judecarea contestației formulate de suspecta S.C. X S.R.L., Înalta Curte constată că aceasta este instanța competentă să soluționeze calea de atac întrucât dispozițiile art. 41 alin. (4) teza finală C.proc.pen. stabilesc că, în caz de sesizări succesive a mai multor instanțe deopotrivă competente (ipoteza speței), competența de judecare a cauzei se atribuie instanței mai întâi sesizate. Împrejurarea că propunerile de arestare preventivă, cererile de încuviințare a măsurilor de supraveghere tehnică, precum și cele de încuviințare a efectuării perchezițiilor domiciliare și informatice formulate în cauză au fost soluționate de Trib. București nu are relevanță în stabilirea competenței de soluționare a contestației formulate de suspecta S.C. X S.R.L. Aceasta întrucât, spre deosebire de materia măsurilor preventive, perchezițiilor domiciliare, perchezițiilor informatice și măsurilor de supraveghere tehnică, în cazul cărora, potrivit dispozițiilor art. 224 alin. (2) Cod procedură penală, art. 158 alin. (1) Cod procedură penală, art. 168 alin. (2) Cod procedură penală și art. 140 alin. (1) Cod procedură penală, competența teritorială este alternativă, revenind fie judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond, fie judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală, în cazul contestației împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror, dispozițiile art. 250 alin. (1) Cod procedură penală instituie competența teritorială exclusivă a judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța

II. Reunirea cauzelor și prorogarea de competență

Prin prorogarea de competență se înțelege extinderea competenței normale a organelor de urmărire penală asupra unor cauze care în mod legal revin în competența altor organe de urmărire penală, de esența acestei instituții procesuale fiind faptul că fiecare organ de urmărire penală pe rolul căruia se află cauza este competent să o instrumenteze.

Dispozițiile speciale privind competența instanțelor judecătorești referitoare la reunirea cauzelor se aplică în mod corespunzător și în faza de urmărire penală, conform art. 63 alin. (1) și (2) C.proc.pen. raportat la art. 43 - art. 44 alin. (1), (3), (4) și (5) C.proc.pen. și art. 45 alin. (1) C.proc.pen.

În legătură cu prorogarea de competență, *Înalta Curte de Casație și Justiție*⁹ a constatat încălcarea normelor de competență de către organul de urmărire penală specializat (DIICOT), incidența cazului de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală și a hotărât restituirea cauzei la parchet. Instanța supremă a statuat că "dispozițiile art. 11 alin. (1) pct. 5 din O.U.G. 78/2016 nu au caracterul unor norme atributive de competență, ci stabilesc condițiile unei prorogări de competență. Fiind în prezența unei norme prin care se stabilesc condițiile unei prorogări de competență, organul judiciar trebuie să realizeze o atentă analiză a condițiilor în care aceasta operează, deoarece prorogarea este de strictă interpretare. Condiția esențială este aceea ca organul de urmărire penală să fie sesizat și să aibă în lucru un dosar în care competența sa este legală, pentru că doar atunci se poate vorbi de reunirea cauzelor și o prorogare de competență pentru instrumentarea unei cauze, care altfel este de

căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond. În consecință, competența de soluționare a propunerilor de arestare preventivă, cererilor de încuviințare a măsurilor de supraveghere tehnică, precum și a celor de încuviințare a efectuării perchezițiilor domiciliare și informatice nu atrage, automat, competența teritorială a aceleiași instanțe de judecare în fond a cauzei, aceasta fiind cea strict reglementată prin dispozițiile art. 41 Cod procedură penală".

⁹ Înalta Curte de Casație și Justiția, Secția penală, completul de 2 judecători de cameră preliminară, încheierea nr. 164/14 martie 2019 prin care s-a respins contestația formulată împotriva încheierii nr. 5/2018 a Curții de Apel Cluj prin care s-a admis excepția necompetenței materiale a Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Biroul teritorial Sălaj, s-a constatat nulitatea absolută a rechizitoriului și a probelor și s-a dispus restituirea cauzei la procuror (www.scj.ro).

competența unui alt parchet. Fără reunirea cauzelor, nu operează o prorogare de competență¹⁰.

Reunirea sau *joncțiunea procesuală*¹¹ a două sau mai multe cauze este justificată de existența unor legături substanțiale între două sau mai multe infracțiuni care formează obiectul unor dosare penale pe rolul unor organe de urmărire penală diferite, competente în conformitate cu dispozițiile legale.

Reunirea obligatorie pentru cazurile indicate la art. 43 alin. (1) C.proc.pen sau facultativă pentru cazurile prevăzute de art. 43 alin. (2) din C.proc. pen. a fost explicată în literatura de specialitate, cu referire la cazurile de indivizibilitate și conexitate prevăzute de vechiul Cod de procedură penală, ca reprezentând „amplificarea, extinderea competenței instanței față de care operează, așa încât la o cauză penală care este de competența altei instanțe este alipită prin efectul amplificării, o altă cauză, care nu intră în mod obișnuit în competența sa¹²”.

În aceeași lucrare, a fost explicată procedura reunirii cauzelor: „Instanța la care se efectuează reunirea cauzelor se investește și cu judecarea cauzelor venite de la alte instanțe, desesizând implicit prin aceasta pe acele instanțe. Instanțele astfel desesizate nu-și declină competența, fiindcă legal ele sunt fiecare material, personal și teritorial competente să judece cauzele penale de care sunt desesizate. Așadar din punct de vedere al competenței, joncțiunea nu constituie o cauză de necompetență a instanței desesizate, ci o cauză de deplasare a competenței către instanța de joncțiune. Instanța care se desesizează poate și trebuie, atunci când cunoaște situația să informeze despre existența indivizibilității sau conexității pe instanța la care ar urma să se realizeze reunirea. În temeiul hotărârii prin care se dispune reunirea cauzelor, instanța care a dispus reunirea face cunoscut instanței la care se găsesc cauzele care urmează să fie reunite că sunt desesizate de acele cauze și va cere trimiterea dosarelor. În cazul în care reunirea este efectiv operată, instanța poate menține sau nu măsurile dispuse de celelalte instanțe¹³”.

¹⁰ Jurisprudență citată în M. Udriș (coordonator), *Codul de procedură penală, Comentariu pe articole*, Editura CH Beck, pag 302-304.

¹¹ Noțiune preluată din V. Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală roman*, Vol. 1, Editura Academiei, București, 1975, pag. 129, în N. Volonciu, *Codul de procedură penală comentat*, Ediție aniversară, 90 de ani, Editura Hamangiu, 2017.

¹² V. Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală roman*, Vol. 1, Editura Academiei, București, 1975, pag.129.

¹³ V. Dongoroz, ș.a, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală roman*, Vol. 1, Editura Academiei, București, 1975, pag.129-130.

Practica judiciară a instanțelor judecătorești este constantă în acest sens. În ipoteza incidenței unui caz de reunire a cauzelor, instanța desesizată nu a dispus declinarea de competență, ci a trimis administrativ cauza, în vederea reunirii, instanței care ar fi fost competentă să judece cauzele reunite și pe ale de consecință să se pronunțe asupra reunirii acestora¹⁴.

Întrucât în actualul Cod de procedură penală normele care reglementează această materie nu prezintă modificări față de cele prevăzute în vechiul Cod de procedură penală, iar Codul de procedură penală nu statuează reguli administrative cu privire la procedura reunirii, apreciem că aceste considerații teoretice pot fi pe deplin aplicabile în prezent și în cursul urmăririi penale.

Chestiunea prezintă relevanță, întrucât în practica parchetelor nu există un punct de vedere unitar cu privire la modalitatea de desesizare a unității de parchet căreia nu îi revine competența de soluționare a cauzei reunite. În unele cazuri procurorii au dispus declinarea competenței în favoarea parchetului competent să instrumenteze cauzele reunite sau în alte cazuri au trimis dosarul de urmărire penală pe cale administrativă parchetului competent, pentru ca acesta să aprecieze asupra reunirii.

În opinia noastră declinarea competenței este criticabilă, având în vedere că soluția se dispune doar în situația în care organul de urmărire penală, verificându-și competența, constată că nu este competent, condiție care nu este incidentă în ipoteza reunirii cauzelor. În egală măsură, desesizarea organului de urmărire penală, în lipsa unui act procesual prin care să se dispună în acest sens este nelegală și creează dificultăți pentru evidențierea circuitului dosarului în sistemul ECRIS al unității de parchet pe rolul căruia se află cauza de reunit.

În contextul mai sus menționat, procedura reunirii cauzelor la urmărire penală ar putea fi conturată de parcurgerea unor pași procedurali:

1. în funcție de competența fiecărui organ sesizat cu instrumentarea cauzelor, în ipotezele reglementate de art. 43 C.proc.pen, reunirea acestora conduce la o prorogare de competență a instrumentării uneia dintre cauze, după caz, în favoarea organului de urmărire penală

¹⁴ Prin Încheierea nr. 827/14 septembrie 2017 pronunțată de ICCJ s-a respins contestația formulată împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Ploiești, prin care s-au respins excepțiile invocate de inculpat, s-a dispus începerea judecății și s-a trimis cauza la CA București, pentru a se aprecia cu privire la reunirea acestei cauze la dosarul aflat pe rolul acesteia, reținându-se incidența infracțiunii continuate. Prin încheiere, CA București a dispus reunirea cauzelor.

competent *material* sau după *calitatea persoanei*, în favoarea organului de urmărire penală ce are competență *specială* sau în favoarea *primului organ sesizat*;

2. parchetul care este competent să dispună reunirea cauzelor va solicita date și informații cu privire la cauza de reunit, pentru a verifica îndeplinirea uneia dintre condițiile prevăzute de art. 43 din C.proc.pen;
3. atunci când cunoaște situația incidenței unui caz din cele prevăzute la art. 43 C.proc.pen procurorul din cadrul parchetului pe rolul căruia se află cauza de reunit poate/trebuie să informeze despre aceasta parchetul competent să se pronunțe asupra reunirii;
4. procurorul pe rolul căruia se află cauza la care va opera extinderea de competență conform art. 44 C.proc.pen va dispune prin ordonanță reunirea cauzelor;
5. ordonanța de reunire va fi trimisă la parchetul pe rolul căruia se află cauza reunită și va constitui temei de desesizare a acestuia; parchetul astfel desesizat va trimite, în baza ordonanței de reunire, cauza parchetului competent să instrumenteze cauzele reunite fără să procedeze la declinarea de competență;
6. în situația în care parchetul pe rolul căruia se află cauza de reunit, după primirea ordonanței de reunire, refuză trimiterea dosarului, considerând că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 43 C.proc. pen. apreciem că sunt incidente dispozițiile art. 63 alin. (4) C.proc.pen. cu privire la soluționarea unui conflict de competență;
7. dacă mai multe cauze între care există o legătură se află pe rolul aceluiași parchet, reunirea cauzelor nu va atrage după sine și o prorogare de competență, cauza reunită fiind în competența procurorului care supraveghează activitatea de urmărire penală în dosarul de urmărire penală cu numărul unic mai mic.

III. Concluzii

Fiind în prezența unor norme prin care se stabilesc condițiile prorogării de competență, organul de urmărire penală trebuie să realizeze o atentă analiză a condițiilor în care aceasta operează, deoarece prorogarea de competență este de strictă interpretare. Actul în baza căruia un organ judiciar își extinde competența asupra unei cauze care în mod legal este de competența unui alt organ judiciar

este ordonanța de reunire a cauzelor, dispusă și motivată de procurorul competent să efectueze sau să supravegheze urmărirea penală în cauza reunită, în lipsa căreia, legalitatea actelor de urmărire penală ar putea fi contestată în procedura verificării legalității actelor de urmărire penală în camera preliminară. Organul de urmărire penală pe rolul căruia se află cauza de reunit nu se dezinvestește prin declinare de competență, această măsură procesuală fiind incidentă doar în ipoteza în care acesta nu este competent.

Acțiunea, inacțiunea și legătura de cauzalitate în cazul inteligenței artificiale

Action, Omission and Causality Regarding Artificial Intelligence

Georgian Marcel HUSTI¹

Rezumat: *Inteligența artificială riscă să pună probleme serioase actualei teorii generale a infracțiunii, în principal din cauza faptului că aceasta are capacitatea de a învăța pe baza propriei experiențe și de a lua decizii independente de un factor uman. Deși latura subiectivă rămâne cea mai problematică, apreciem că și la nivelul laturii obiective există aspecte care merită o analiză, după cum sperăm că vom arăta în cele ce urmează.*

Cuvinte-cheie: *Inteligență artificială; tipicitate; drept penal; acțiune; raport de cauzalitate.*

Abstract: *Artificial intelligence poses serious challenges for the current general theory of criminal liability, mainly due to its capacity to learn from its experience and make decisions independently of any human intervention. Although the problem of mens rea/guilty mind remains the most problematic, we believe the actus reus element is worthy of analysis, as we hope to show in the following article.*

Keywords: *Artificial intelligence; actus reus; criminal law; action; causality.*

¹ auditor de justiție, anul II. Doctorand în cadrul facultății de drept, univ. Babeș-Bolyai Cluj-Napoca (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro)

1 Scurtă prezentare a Inteligenței Artificiale (I.A.)

La ora actuală, nu există în literatura de specialitate o definiție general acceptată a inteligenței artificiale². Motivele sunt numeroase. Pe de o parte, dacă a defini ce înseamnă artificial este relativ simplu, a defini conceptul de inteligență este un demers complicat. Pe de altă parte, definițiile rigide nu sunt adecvate unui câmp care avansează constant. O definiție dată în 1956 nu s-ar mai fi aplicat și tehnologiei expert system care a apărut ulterior. Similar, chiar dacă s-ar reuși astăzi o definiție care să includă toată tehnologia inteligenței artificiale, ea ar risca să excludă tehnologii viitoare pe care altminteri le-am califica drept I.A., la nivel intuitiv. Un astfel de exemplu ar putea să îl constituie o tehnologie care să emuleze într-un tot un creier: „*whole brain emulation*”³.

Unii specialiști au afirmat că: „*în mod interesant, lipsa unei definiții precise, universal acceptate a I.A. a contribuit la creșterea, dezvoltarea și avansarea acestuia într-un ritm accelerat. Practicanții, cercetătorii și dezvoltatorii I.A. au fost, în schimb, ghidați de un simț natural și un impuls imperativ de a începe odată*”⁴.

Fără a ne propune aici să rezolvăm această problemă, prin inteligență artificială vom înțelege sistemul informatic cu abilitatea de a percepe informații din mediul înconjurător, de a le interpreta, de a învăța din respectivele informații și de a întreprinde acțiuni pentru a-și crește șansele de a îndeplini cu succes obiectivele propuse. Roboții reprezintă acea inteligență artificială care are și o componentă fizică, precum mașinile autonome sau un aspirator-robot, spre exemplu Enciclopedia „Britannica” definește Inteligența Artificială ca fiind „*abilitatea unui computer digital sau controlat de un robot de a efectua activități care sunt în mod normal asociate cu ființe inteligente*”⁵.

La baza acestor procese, într-o mare măsură, se află conceptul de „*machine learning*”. Acest concept este definit drept studiul științific al unor algoritmi și modele statistice pe care computerele le folosesc pentru a îndeplini o anumită

² J. Turner, *Robot Rules. Regulating Artificial Intelligence*, ed. Palgrave Macmillan, Londra, 2019 pag. 7.

³ A. Sandberg, N. Bostrom, *Whole brain emulation. A roadmap*, Oxford University, 2008, pag. 1-113.

⁴ Peter Stone, Rodney Brooks et alia, „Artificial Intelligence and Life in 2030.” în One Hundred Year Study on Artificial Intelligence: Report of the 2015-2016 Study Panel, Stanford University, Stanford, CA, septembrie 2016. Disponibil on-line la adresa <http://ai100.stanford.edu/2016-report>, pag. 12.

⁵ B. Copeland, „Artificial intelligence.” în Encyclopædia Britannica, august 11, 2020. <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>.

activitate, fără a avea instrucțiuni specifice, ci folosindu-se de recunoașterea tiparelor și de inferență⁶. Cu alte cuvinte, o inteligență artificială veritabilă învață să se descurce în anumite situații pentru care nu a fost programată, cel puțin nu în mod direct. Această tehnică este modelată după felul în care copiii (și oamenii, în general) se dezvoltă și învață („*supervised learning*”).

Acest aspect este foarte important, întrucât reprezintă una dintre esențele problemei în ceea ce privește răspunderea juridică a roboților și a inteligenței artificiale. Există posibilitatea reală ca o inteligență artificială să fie programată conform standardelor, dar aceasta totuși să deprindă în mod greșit anumite chestiuni și, în consecință, să aibă o conduită incorectă, uneori chiar periculoasă. Spre exemplu, în măsura în care o mașină autonomă este frecvent șicanată în trafic, aceasta poate să își altereze înțelegerea traficului astfel încât să dezvolte o viziune eronată asupra anumitor reguli de trafic, atunci când se desfășoară în mod normal, chestiune ce se poate materializa într-un accident rutier. În exemplul nostru nu se poate identifica vreo culpă în ceea ce privește programarea mașinii. Totuși, este de așteptat ca persoanele responsabile de respectiva inteligență artificială să supravegheze periodic dezvoltarea mașinii și să o retragă de pe piață în măsura în care constată că poate deveni periculoasă. Pe de altă parte, există și metode de a dezvolta I.A. fără intervenție umană, „*unsupervised learning*”. Simplificând foarte mult, ideea de bază este de a programa inteligența artificială să descopere singură tipare și să grupeze informația în diverse clasificări, fiind un domeniu de dezvoltare promițător⁷. O altă metodă importantă de educare a inteligenței artificiale este învățarea prin consolidare „*reinforcement learning*”. În literatura de specialitate, acest mod de educare a fost definit ca fiind acea metodă de învățare în care „*agentul primește o evaluare a prestației sale (precum o amendă mare pentru lovirea din spate a unei mașini), dar nu i se spune acțiunea corectă (să frâneze mai gentil și mai devreme)*”⁸.

1.1 Aspecte generale

Când se vorbește despre inteligența artificială și dreptul penal, două abordări par a fi, la ora actuală, cele mai vehiculate: prima constă în conferirea unei capacități juridice separate acestora, de entități electronice, similar oarecum persoanelor

⁶ A se vedea H. Chen, *Machine Learning for Information Retrieval: Neural Networks, Symbolic Learning, and Genetic Algorithms*, în *Journal Of The American Society For Information Science*, pag. 194 și următoarele.

⁷ S. Russel, P. Norvig, *AI. A modern approach*, ed. Prentice Hall, New Jersey, 1995, pag. 528.

⁸ *Ibidem*.

juridice, iar cea de-a doua este varianta unei răspunderi obiective, evitând astfel problemele legate de vinovăție și dovedire a culpei, aceasta fiind prezumată relativ. Ambele soluții pornesc însă de la premisa că actuala teorie generală a infracțiunii este inaptă pentru a oferi un cadru teoretic adecvat. În cele ce urmează, vom analiza latura obiectivă din aceste perspective, încercând și o analiză a felului în care ar putea „acționa” inteligența artificială într-un mod relevant din punct de vedere penal, în măsura în care s-ar aborda varianta conferirii unei personalități juridice, încercând totodată să nu ne hazardăm în ipoteze prea fanteziste. Merită menționat aici că, deși ipoteza conferirii unei personalități juridice separate inteligenței artificiale pare pură speculație, la nivelul Uniunii Europene a existat, în anul 2017, o rezoluție prin care se discuta despre acordarea statutului de „entități electronice”⁹. Tot în anul 2017, robotului „Sophia” i-a fost acordată cetățenie de către Arabia Saudită¹⁰. Un alt exemplu în acest sens provine din anul 2010, când unui robot pe nume *Paro* i-a fost conferit „Koseki”, care echivalează mai mult sau mai puțin cu deschiderea unui registru de stare civilă ce îi permite, teoretic, o suită de drepturi legate de cetățenie, naționalitate și familie¹¹. Prin urmare, apreciem că sunt pertinente și câteva considerații cu privire la această problemă.

2. Acțiunea

Înainte de a analiza acțiunea prin raportare la subiectul prezentei lucrări, este important să fie definite în mod clar conceptele cu care se operează. Or, dacă în ceea ce privește faptul că trebuie să existe o acțiune există un consens aproape total în literatura de specialitate, această condiție fiind întâlnită inclusiv în legislațiile care cunosc o răspundere foarte obiectivă¹², cu privire la ce anume presupune efectiv această condiție există aproape tot la fel de multă disensiune. În legislația noastră nu există o definiție legală a acțiunii și nici doctrina nu a fost în mod special preocupată de această problemă. Totuși, subiectul de față necesită

⁹ Rezoluția a fost în final respinsă întrucât s-a considerat că depășește sfera competenței U.E. - T. Burri, „The EU is right to refuse legal personality for Artificial Intelligence”, în *Euractiv*, art. din 31.05.2018, disponibil on-line la adresa <https://bit.ly/2UMYGUM>.

¹⁰ E. Reynolds, „The agony of Sophia, the world's first robot citizen condemned to a lifeless career in marketing”, în *The Wired*, 2018, articol accesibil on-line la adresa <https://bit.ly/2wJqEI4>. Cu toate acestea, este neclar ce efecte juridice produce o astfel de cetățenie, fiind probabil mai mult o cetățenie simbolică.

¹¹ N. Osmani, „The Complexity Of Criminal Liability Of Ai Systems”, în revista *Masaryk University Journal of Law and Technology*, vol. 14, 2020, pag. 60.

¹² M. Bohlander, *Principles of German Law, Studies in International and Comparative Criminal Law: Volume 2*, ed. Hart Publishing Ltd, Oxford and Portland, Oregon, 2009, pag. 36.

reconsiderarea unui aspect fundamental: ce anume înseamnă „a acționa”, din punct de vedere al dreptului penal?

2.1 Caracterele acțiunii în dreptul național și internațional

În dreptul comparat, sistemele de tip *common law* denumesc acest element al infracțiunii *actus reus*¹³, iar sistemele de tip germanic, *Tatbestandsmifßigkeit*¹⁴, care se traduce aproximativ în „elemente de tipicitate ale infracțiunii”¹⁵.

Acțiunea a fost definită în doctrina autohtonă drept „o mișcare a corpului aptă să lezeze interesul protejat de norma penală”¹⁶. Prin mișcare corporală urmează a se înțelege de regulă o mișcare a membrilor, dar ea se poate, de asemenea, concretiza și în cuvinte, într-o schimbare a mimicii etc¹⁷. În dreptul comparat, atât în legislațiile anglo-saxone cât și în cele continentale, se consideră că acțiunea trebuie să întrunească următoarele criterii: i. să fie externalizată (adică să nu rămână în forul intern al făptuitorului) ii. să fie voluntară¹⁸, iar dreptul german adaugă condiția ca acțiunea iii. să fie relevantă social¹⁹. Cu privire la această a doua condiție există câteva considerații și în literatura românească:

„Dată fiind însă reglementarea actuală din dreptul nostru, trebuie să admitem că relevanța penală a acțiunii nu este condiționată, din păcate, de caracterul voluntar al acesteia. Argumentul irefutabil în acest sens este dat de reglementarea în art. 24 C.pen. a constrângerii fizice, nu ca o cauză de înlăturare a acțiunii, ci ca una care înlătură imputabilitatea faptei. Cu alte cuvinte, potrivit concepției legiuitorului român, în situațiile de constrângere fizică de genul celei prezentate există o faptă prevăzută de legea penală (deci și o acțiune), numai că aceasta nu constituie

¹³ Dafni Lima, „Could AI Agents Be Held Criminally Liable: Artificial Intelligence and the Challenges for Criminal Law” în *South Carolina Law Review* 69, no. 3 (Spring 2018), pag. 679.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ M.D. Dubber, apud D. Lima, *Ibidem*.

¹⁶ F. Mantovani apud F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, ed. Universul Juridic, 2014, pag. 281., vol. I, pag. 281.

¹⁷ *Idem*, pag. 281.

¹⁸ M. D. Dubber, T. Hörle, *Criminal Law. A Comparative Approach*, ed. Oxford University Press, 2014, pag. 188 – 196.

¹⁹ Dafni Lima, „Could AI Agents Be Held Criminally Liable: Artificial Intelligence and the Challenges for Criminal Law” în *South Carolina Law Review* 69, no. 3 (Spring 2018): 677-696.

*infracțiune, lipsindu-i ultima dintre trăsăturile menționate de art. 15. C.Pen. – imputabilitatea*²⁰.

Vom trata totuși problema caracterului voluntar al acțiunii în cadrul acestei secțiuni, întrucât apreciem că o astfel de prezentare este mai coerentă și mai succintă.

Caracterul voluntar al acțiunii pune cele mai mari probleme în raport de inteligența artificială întrucât viziunea predominantă este că aceasta nu posedă o voință proprie și, în consecință, nu poate să „voiască” acțiunile sale, cel puțin nu în accepțiunea în care termenul este folosit astăzi.

2.2 Caracterul voluntar în jurisprudența de drept comparat

• Sistemele de tip common-law

În primul rând, în codul penal model american, este consacrat faptul că acțiunea trebuie în mod obligatoriu să privească o mișcare a corpului, chestiune criticată însă în doctrină²¹. Caracterul voluntar, în schimb, nu este definit în niciun fel, chestiune ce a generat confuzie și controversă în doctrina și jurisprudența americană²².

Există însă state care au optat pentru a introduce o definiție a caracterului voluntar al acțiunii²³. În legislația penală din aceste state acțiunea voluntară este definită drept o „*mișcare a corpului, efectuată în mod conștient, chestiune ce include și posesia conștientă sau controlul proprietății*”²⁴. Această abordare a generat la rândul ei o serie de probleme. Spre exemplu, într-o cauză²⁵, o persoană a fost trimisă în judecată pentru o infracțiune de contrabandă, în modalitatea introducerii de droguri într-un penitenciar. Organele de poliție, cu ocazia efectuării unei percheziții domiciliare, au observat că făptuitorul încearcă să se sustragă de la urmărirea penală, încercând să fugă prin spatele casei. Organele judiciare l-au prins în cele din urmă și l-au reținut. Tot cu această ocazie au efectuat și o percheziție corporală, fără să găsească însă nimic de interes. Fiind reținut, a fost

²⁰ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, pag. 281 – 282.

²¹ M. D. Dubber, T. Hörnle *op. cit.*, pag. 188.

²² *Ibidem*.

²³ Este vorba despre Statul Oregon. A se vedea în acest sens Oregon Revised Statute, art. 161.085¹, accesibil și on-line la adresa <https://www.oregonlaws.org/ors/161.085>

²⁴ Textul original este “Voluntary act” means a bodily movement performed consciously and includes the conscious possession or control of property.

²⁵ State v. Tippetts Court of Appeals of Oregon 180 Or. Apag. 350, 43 pag. 3d 455 (2002).

ulterior arestat preventiv și transferat într-un penitenciar. Cu ocazia introducerii inculpatului în unitatea de detenție, s-a efectuat o nouă percheziție corporală, de această dată fiind descoperite droguri asupra sa. Pe toată această perioadă inculpatul a fost privat de libertate, fiind inițial reținut. În atare condiții, s-a pus problema caracterului voluntar al introducerii drogurilor în penitenciar.

Pentru a soluționa această speță, instanța a trebuit să hotărască ce anume presupune trăsătura unei acțiuni de a fi „voluntară”. Pe de-o parte, inculpatul a fost într-adevăr privat de libertate, neavând posibilitatea de a abandona drogurile, cel puțin nu fără a se autoincrimina, pe de altă parte nu se poate considera că această constrângere înfrânge în mod decisiv abilitatea de a controla corpul, astfel cum se întâmplă în ipotezele clasice în care A îl ia pe B și îl aruncă în vitrina unui magazin.

În acuzare, s-a invocat articolul de lege care prevedea că a acționa în mod voluntar înseamnă a acționa în mod conștient. S-a subliniat faptul că inculpatul a fost pe deplin conștient de ceea ce se întâmplă, având controlul și conștiința actelor sale și a ceea ce se întâmplă cu el și în jurul său. În plus, s-a argumentat că acuzatul avea posibilitatea fizică de a evita comiterea faptei prin predarea drogurilor. Instanța, însă, a reținut că nu este suficient ca făptuitorul să fie conștient de acțiunile sale.

Pe de altă parte, în acuzare s-a argumentat că și dacă, într-adevăr, acțiunea de a introduce drogurile ar fi considerată involuntară, acțiunea de a le posedă a fost una voluntară. Așadar, din moment ce acea acțiune a fost voluntară, nu ar trebui apreciat că introducerea propriu-zisă a drogurilor ar fi una involuntară, fiind doar o consecință a conduitei sale anterioare. Pentru a răspunde acestui raționament, instanța a argumentat că răspunderea nu se bazează pe acțiune sau omisiune in sine, ci pe conduită, privită în ansamblu. Cu alte cuvinte, analiza caracterului voluntar se face pornind de la ceea ce era previzibil pentru făptuitor. Pentru o persoană care știe că suferă de o anumită boală este previzibil, în anumite condiții, că ar putea să își piardă cunoștința în timpul condusului. În astfel de condiții, chiar dacă pierderea conștiinței este involuntară, acțiunea de a conduce este voluntară, conduita per ansamblu fiind una voluntară și pasibilă de a atrage răspunderea penală, astfel încât s-a pronunțat o hotărâre de achitare.

Apreciem aceste considerații ca fiind relevante și în dreptul nostru național, concluziile putând fi transpuse *mutatis mutandis*. Așadar, caracterul voluntar al unei acțiuni presupune posibilitatea ca agentul să fi avut posibilitatea reală de a acționa în alt mod decât a ales să o facă, nefiind suficient doar să fie conștient cu privire la ea. În plus, pentru a analiza caracterul voluntar al unei acțiuni, este

necesar ca analiza să fie făcută cu privire la conduită în ansamblu și cu privire la ce era previzibil pentru inculpat.

S-ar putea aduce obiecții cu privire la aceste concluzii arătându-se că o astfel de analiză ține mai multe de elementul vinovăției și al poziției mentale a făptuitorului decât de cel al acțiunii. Există autori de renume care susțin că, *inter alia*, o definiție riguroasă a acțiunii trebuie să fie total desprinsă de alte elemente, inclusiv cele mentale²⁶. Această observație este, într-adevăr, corectă. Cu toate acestea, este aproape imposibil de analizat acțiunea și caracterul ei voluntar sau involuntar fără a face referire la poziția psihică. Tot autorul la care am făcut referire anterior arată că nicio definiție modernă a acțiunii nu întrunește toate exigențele cerute²⁷. Plecând de la argumentele reținute de instanță, nu este nici necesar, nici suficient ca făptuitorul să fie conștient de faptele sale la momentul comiterii lor. O astfel de problemă apare și în cazurile de *actio libera in causa*, în care analiza relevanței penale a conduitei se face prin raportare la întreaga conduită a făptuitorului, nu doar în raport cu ceea ce se întâmplă strict în momentul în care se săvârșește fapta penală. Această trăsătură nu se poate analiza decât în sinergie cu poziția mentală a făptuitorului. Spre exemplu, într-o speță²⁸ s-a reținut că o persoană suferise un atac de epilepsie în timpul conducerii unui autovehicul și, ca urmare a faptului că nu a mai avut controlul asupra corpului și implicit nici asupra autovehiculului, au fost accidentate mortal 3 minore care mergeau la școală. Din cercetările efectuate în cauză s-a constatat că în anul precedent suferise 4 astfel de crize. În consecință, curtea a statuat că există o acțiune voluntară și culpabilă din partea conducătorului auto. Dar dacă nu ar fi suferit astfel de atacuri de epilepsie în trecut, ar fi lipsit doar vinovăția sau ar fi lipsit și caracterul voluntar al acțiunii? Pornind de la cele reținute anterior, conform cărora pentru a verifica dacă o acțiune este voluntară sau nu este necesară o analiză în ansamblu a activității, rezultă că într-o astfel de situație nici acțiunea nu ar mai fi avut caracter voluntar. Așadar, se poate observa cum între acțiune și vinovăție există o relație de interdependență (vinovăția e dependentă de acțiune pentru că, pe de-o parte, este necesară analiza acțiunii pentru a stabili forma de vinovăție și pentru că, pe de altă parte, simpla poziție mentală neexternalizată nu are relevanță penală²⁹).

²⁶ C. Roxin, Derecho Penal Parte General. Tomo I Fundamentos. La Estructura De La Teoría Del Delito, ed. Civitas, Spania, 1997, pag. 235.

²⁷ *Idem*, pag. 236.

²⁸ People v. Decina New York Court of Appeals 2 N.Y.2d 133, 138 N.E.2d 799 (1956).

²⁹ C. Roxin, *op. cit.*, pag. 281.

- **Sistemele de tip germanic**

În Germania, la fel ca și în România de altfel, nu este prevăzută expres, legislativ, condiția ca acțiunea să fie voluntară³⁰. În schimb, este folosită abordarea inversă, fiind definită acțiunea involuntară. Sunt enumerate drept conduite involuntare cele reflexe, compulsive, efectuate în timpul somnului, hipnozei sau sugestiei hipnotice și a unei mișcări corporale care nu este rezultatul eforturilor conștiente sau obișnuite ale agentului³¹. Se consideră că o astfel de abordare, care evită să definească ce înseamnă o conduită voluntară, evită problemele de natură filosofică ce țin de problema voinței libere și a determinismului³². Pe de altă parte, comentatorii codului penal model din SUA, care are prevederi identice cu cele ale codului penal german în această privință, se întrebă retoric³³: “Este această problemă una legitimă? Cum ar putea cineva să nu insereze întrebări cu privire la libertatea de voință în dreptul penal?”

O altă speță relevantă, care poate părea lipsită de importanță la prima vedere, provine de la Curtea regională superioară din Hamm³⁴. Starea de fapt reținută de instanță este următoarea: o persoană s-a aflat la volanul unui autovehicul, conducând cu geamul deschis. În timpul unui viraj ușor la dreapta, o insectă a intrat în autovehicul și i-a intrat în ochi. Reacția instinctivă a acesteia a fost de a încerca să alunge musca din ochi cu o mână, ținând volanul cu cealaltă. Cu toate acestea, reacția ei subită s-a transmis și către autovehicul. Mașina s-a lovit de marginea carosabilului, moment în care conducătorul a pierdut controlul autovehiculului, intrând pe contrasens, unde s-a lovit de un alt autoturism care venea din sens opus. În urma impactului, au suferit leziuni atât copiii conducătorului cât și un pasager din mașina lovită. Astfel, persoana a fost acuzată de vătămare corporală din culpă.

În apărare, inculpata a invocat faptul că acțiunea a fost una involuntară (echivalentul unei constrângeri fizice în sistemul nostru de drept). Instanța a

³⁰ M. D. Dubber, T. Hörle, *op. cit.*, pag. 194.

³¹ *Ibidem*. Autorii enumeră aceste condiții în Codul Penal Model al SUA, dar afirmă că aceste condiții sunt aceleași ca și în sistemul germanic.

³² *Ibidem*.

³³ Institutul American de Drept, comentarii asupra Codului Penal Model apud M.D. Dubber, T. Hörle, pag. 194.

³⁴ Este vorba despre Higher Regional Court (OLG) Hamm 5 Ss 331/74, NJW 1975, 657 (Iulie 16, 1974).

respins această apărare și a dispus condamnarea. Pentru a dispune astfel, instanța a reținut că gesturi precum clipitul, vomitatul, convulsii etc., constituie gesturi reflexe. Gesturi precum îndepărtarea unei insecte de la ochi constituie acțiuni semi-reflexe, pe care le-a considerat ca fiind voluntare. Curtea a admis, însă, că este vorba despre un act irațional, deși a arătat că agentul are capacitatea, prin voința sa, de a rezista impulsului.

2.3 Acțiune relevantă social

Dincolo de conceptul de acțiune voluntară, majoritatea doctrinei din Germania este adepta teoriei potrivit căreia acțiunea trebuie să fie „relevantă social”³⁵. Cu alte cuvinte, o acțiune relevantă penal trebuie să îmbrace o anumită încărcătură socială³⁶. Cea mai simplă explicație pentru această trăsătură este cea potrivit căreia sunt cuprinse aici „toate conduitele relevante social”³⁷. O definiție mai puțin circulară este cea de „conduită voită spre lumea socială externă”³⁸. În dezvoltarea acestei definiții s-a scris că „acțiunea nu interesează ca fenomen fiziologic, din punct de vedere al științelor naturale, ci ca fenomen social, prin prisma efectelor pe care le are el atunci când este direcționat spre realitatea socială”³⁹.

Conceptul este intenționat unul foarte general⁴⁰, fiind folosit pentru a conferi anumite nuanțe acolo unde este necesar. Acest concept poate fi folosit și ca un substitut pentru caracterul voluntar al unei acțiuni, această trăsătură fiind inclusă în relevanța socială. Pe de altă parte, conceptul este mai larg decât atât. Este oferit în acest sens un exemplu care pornește de la ideile filosofului John Stuart Mill care afirmă că puterea statală poate fi exercitată exclusiv pentru a opri sau pedepsi un individ care face rău altui individ. Astfel, în principiu se consideră că nu au relevanță socială acțiunile care sunt exercitate exclusiv împotriva propriei persoane.

Doctrina română, însă, nu pare să admită această condiție a acțiunii. După cunoștințele noastre, niciun autor din dreptul național nu recunoaște această condiție ca fiind una esențială a acțiunii. De altfel, nici doctrina germană nu pare

³⁵ M. D. Dubber, T. Hörle, *op. cit.*, pag. 194.

³⁶ D. Lima, *op. cit.*, pag. 680.

³⁷ E.S. Jescheck, apud, C. Roxin, *op. cit.*, pag. 245.

³⁸ Y. E. Schmidt apud C. Roxin, *op. cit.*, pag. 245.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ M.D. Dubber, T. Hörle, *op. cit.*, pag. 194.

să accepte în totalitate această teorie. Deși există autori care susțin și astăzi teza relevanței sociale⁴¹, există și cei care susțin teza contrară⁴².

Argumentele care sunt aduse privesc faptul că acțiuni ale persoanei juridice⁴³, reflexe, incontroabile, rezultat al *vis absoluta*, au incontestabil o anumită încărcătură socială⁴⁴. În plus, de multe ori legea califică cu adevărat ceea ce este relevant sau irelevant social. Am arătat mai sus că se consideră că acțiunile asupra propriului corp, în principiu, ar trebui excluse de la relevanța socială. Totuși, dacă luăm ca exemplu avortul, felul și condițiile în care o astfel de conduită are relevanță socială sunt chestiuni stabilite prin legea penală⁴⁵. Finalmente, se mai argumentează că relevanța socială este, de fapt, o calitate care poate sau nu să lipsească, însă acțiunea nu dispare propriu-zis, ci doar relevanța acesteia⁴⁶. Cu alte cuvinte, o atare calitate nu ține de existența sau inexistența unei acțiuni.

2.4 Controverse privind condițiile acțiunii. Aplicare în materie de inteligență artificială și roboți. Mișcarea corporală

Așadar, care sunt condițiile pe care trebuie să le îndeplinească un robot pentru a putea vorbi despre o acțiune în cazul lui? Răspunsul la această întrebare nu este deloc simplu de dat, având în vedere că, și dacă lăsăm deoparte inteligența artificială și ne concentrăm exclusiv pe structura acțiunii din punct de vedere al legislației penale, există foarte multe controverse la nivel internațional cu privire la aceste condiții. Există chiar și autori care consideră că a defini un astfel de concept este un demers inutil: *„La finalul zilei, toate aceste elucidări erudite ale diverselor aspecte ale comportamentului uman nu pot ascunde faptul că e foarte dificil de explicat un concept teoretic atât de fundamental precum «o acțiune» pentru că, pe de-o parte, este aproape imposibil de scos elementele normative elaborate pe baza modelelor sociale în afara definiției și, pe de altă parte, pentru că limbajul uman este limitat în vocabularul conceptual: adesea se descoperă că definițiile fie folosesc doar un sinonim vag, fie definesc un concept prin derivarea din alte concepte superioare»*⁴⁷.

⁴¹ M. Bohlander, *op. cit.*, pag. 36.

⁴² C. Roxin, *op. cit.*, pag. 246-248.

⁴³ Germania nu recunoaște răspunderea penală a persoanei juridice.

⁴⁴ C. Roxin, *op. cit.*, pag. 245.

⁴⁵ *Idem*, pag. 246-247.

⁴⁶ *Idem*, pag. 247.

⁴⁷ M. Bohlander, *op. cit.*, pag. 37-38.

Un prim obstacol în acest sens este condiția de a fi o mișcare a corpului, întâlnită atât în dreptul român, cât și în cel continental și chiar și în cel din *common law*. Această condiție pare a exclude categoric acțiunea altor obiecte în afara corpului uman. S-ar putea eventual considera că și roboții au un „corp” și adapta astfel această condiție. O astfel de construcție are dezavantajul faptului că exclude în mod nejustificat o eventuală acțiune a inteligenței artificiale care nu are o componentă fizică, un „corp”. Pe de altă parte, o astfel de soluție este trivială, fiind aproape de ridicol.

Condiția unei mișcări corporale, deși este una recurentă la nivel internațional, nu este la adăpost de critici⁴⁸. În primul rând, ce este, mai exact, o mișcare corporală? Această condiție se referă strict la faptul că trebuie să existe mișcare din partea unui corp sau la o mișcare din punct de vedere neurologic? Doctrina afirmă că „prin mișcare corporală urmează a se înțelege de regulă o mișcare a membrilor, dar ea se poate, de asemenea, concretiza și în cuvinte, într-o schimbare a mimicii etc.”⁴⁹ Nu este clar așadar dacă mișcarea corporală presupune o mișcare din punct de vedere neurologic sau o mișcare *lato sensu*. Spre exemplu, dacă un muncitor care, fără a fi suferit în trecut de probleme de sănătate, leșină și scapă materiale care rănesc niște trecători, acțiunea este o mișcare a corpului? Într-un astfel de caz nu avem o mișcare a corpului sau avem o astfel de mișcare, doar că ea este involuntară? Problema poate părea lipsită de semnificație practică și complicată în mod inutil. Cu toate acestea, problema are relevanță când vorbim despre o eventuală acțiune a roboților. Chiar și trecând peste acest aspect, practica germană s-a confruntat cu probleme referitoare la ce presupune o mișcare corporală, chiar dacă mai mult în contextul caracterului voluntar al acțiunii. Problema s-a pus în acele situații limită care se află între acțiune conștientă și reflex. Este vorba despre acele cazuri în care, spre exemplu, o persoană este speriată subit și are reacții care, într-un fel sau altul, îmbracă forma unei fapte tipice. Spre exemplu, o persoană vrea să facă o glumă altei persoane și plănuiește să îi sară subit în cale. Aceasta din urmă, speriată fiind, dintr-un automatism îi aplică o lovitură de pumn. În astfel de situații, instanțele germane au decis că actele semi-automate și cele iraționale nu se bucură de impunitate, fiind considerate acte involuntare exclusiv actele reflexe în sensul lor cel mai strict, medical⁵⁰. Așadar, s-ar părea că relevant este sensul neurologic al mișcării.

⁴⁸ M.D. Dubber, T. Hörnle, *op. cit.*, pag. 194.

⁴⁹ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. I, pag. 281.

⁵⁰ Higher Regional Court (OLG) Hamm 5 Ss 331/74, NJW 1975, 657 (July 16, 1974); A se vedea și comentariul la această speță în M.D. Dubber, T. Hörnle, *op. cit.*, pag. 194-195.

Prin urmare, s-ar părea că această condiție oprește absolut orice tentativă de a extinde noțiunea de acțiune și la roboți, respectiv la inteligența artificială. Cu toate acestea, există autori⁵¹ care afirmă că putem vorbi despre o acțiune în cazul roboților, idee care se pare că a avut un oarecare ecou și în doctrina națională⁵². Acești autori resping aceste condiții ale acțiunii, astfel cum au fost ele determinate în această secțiune. În primul rând, aceștia apreciază că trăsătura acțiunii de a fi voluntară ține de elementul mental, iar nu de cel al acțiunii⁵³. Apoi, este prezentat următorul exemplu: B îl împinge pe A în direcția lui C⁵⁴. Pornind de la acest exemplu, argumentează că, dacă ar fi să considerăm că este necesar ca acțiunea să fie o mișcare corporală, nu s-ar mai putea aplica teoria autorului mediat (participației improprie, în sistemul nostru de drept)⁵⁵. Se afirmă că aplicarea acestei condiții în astfel de cazuri ar face să beneficieze de impunitate toți cei care împing un agent inocent peste o altă persoană.

După cum am arătat deja *supra*, într-adevăr, elementul voluntar al acțiunii ține (și) de poziția mentală a subiectului, dar considerăm că este imposibil de analizat cele două trăsături în mod separat. În orice caz, în sistemul de drept românesc această trăsătură ține mai mult de imputabilitatea faptei, conform legii, chestiune ce denotă că esențială este până la urmă substanța conceptului, dincolo de calificarea ei. Tradițional, însă, caracterul voluntar este analizat raportat la acțiune.

Nu putem însă admite concluzia autorului cu privire la absurditatea condiției privind mișcarea corporală. Exemplul oferit este, practic, cel al situațiilor în care este incidentă teoria autorului mediat sau a participației improprie, în funcție de sistemul legislativ⁵⁶. Potrivit teoriei dominației asupra faptei, care pare să fie majoritară în dreptul comparat, autor este persoana care deține controlul (dominația) asupra faptei⁵⁷. În cazul teoriei autorului mediat, se consideră că persoana este un simplu instrument în mâinile adevăratului autor (cel care deține dominația). Așadar, persoana împinsă în direcția victimei este doar un simplu instrument de care se folosește făptuitorul (cel care efectuează acțiunea de împingere). În atare condiții,

⁵¹ G. Hallevy, *op. cit.*, pag. 39 și urm.

⁵² A se vedea M. Dobrinou, „The Influence of Artificial Intelligence on Criminal Liability” în *Lex ET Scientia International Journal* 26, no. 1 (2019): pag. 144.

⁵³ G. Hallevy, *op. cit.*, pag. 39.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ În sistemul nostru legislativ este consacrată teoria participației improprie.

⁵⁷ F. Streteanu, D. Nițu, *Drept Penal. Partea Generală vol. II*, ed. Universul Juridic, București, 2018, pag. 193.

nu se poate spune că făptuitorul nu are o mișcare corporală. La momentul efectuării acțiunii de împingere, autorul faptei și-a folosit mâinile pentru a declanșa procesul infracțional, având prin excelență o mișcare a țesuturilor musculare. Menționăm aici că există și teorii ale autoratului potrivit cărora făptuitorul din speța noastră este „direct” autor, fără a mai fi necesar să apelăm la alte construcții teoretice⁵⁸. *A fortiori*, condiția privind existența unei mișcări a corpului nu reprezintă un impediment pentru a obține tragerea sa la răspundere penală.

Mai complicată este însă situația în care sistemul nu admite teoria autorului mediat, ci pe cea a participației improprie. În cadrul acestei construcții teoretice, persoana care împinge un terț într-o victimă este considerată instigator, în timp ce terțul este considerat a fi un autor care însă nu va răspunde penal din cauza lipsei vinovăției sau a neimputabilității faptei, după caz. În astfel de situații este posibil ca, la momentul comiterii faptei, făptuitorul să se relaxeze liniștit pe o plajă în timp ce un alt agent (inocent) detonează o bombă. Totuși, considerăm că în realitate și în astfel de cazuri există, de fapt, o mișcare corporală. Actele de participație au relevanță penală doar dacă autorul comite cel puțin o tentativă pedepsibilă. Acele acte de executare vor fi comise printr-o mișcare corporală a autorului, urmând ca actele de instigare să capete astfel relevanță penală în virtutea legii. În ceea ce privește acțiunea de instigare, aceasta se efectuează tot printr-o mișcare corporală, constând cel mai adesea în rostirea de cuvinte.

Merită aici menționat însă că, în astfel de situații, în care A este aruncat de către B în vitrină, există riscul ca, aplicând riguros teoria, să constatăm că nu există de fapt o acțiune de partea lui A. Am văzut mai sus că mișcarea corporală pare a fi definită dintr-o perspectivă strict neurologică, iar nu în sensul larg al termenului. Pornind de la această idee, mișcarea persoanei aruncate este exclusiv rezultatul forțelor care se aplică asupra ei. Cu greu s-ar putea argumenta într-un astfel de caz că există o mișcare a țesuturilor musculare a persoanei care să îi ghideze într-un fel sau altul corpul. Persoana ar putea la fel de bine să fie inconștientă, rezultatul și construcția teoretică în sistemul nostru legislativ fiind aceeași. A abandona teoria potrivit căreia mișcarea trebuie definită în sens neurologic naște probleme și mai complicate: cum definim mișcarea corporală? Aceste probleme țin, însă, mai mult de felul în care este văzută participația improprie în sistemul nostru legislativ decât de definirea acțiunii. Doctrina de la noi afirmă, de altfel, că „dacă X îl ia pe Y în

⁵⁸ Pentru o expunere a diverselor teorii existente cu privire la autorat, a se vedea *Idem*, pag. 189-194.

brațe și îl aruncă într-o vitrină, este la limita ridicolului susținerea potrivit căreia Y a comis o acțiune relevantă penal (în speță, o acțiune de distrugere)⁵⁹.

Pentru toate aceste motive, considerăm că, cel puțin la ora actuală, majoritatea doctrinară este în sensul ideii că este necesar ca mișcarea să fie una de natură corporală. Argumentele aduse împotriva acestei idei nu sunt, în opinia noastră, întemeiate, după cum am analizat anterior. Cu toate acestea, nu înseamnă că această condiție este una care nu poate fi reconsiderată. Societatea se schimbă, iar dreptul trebuie să îmbrățișeze realitatea, atunci când este necesar. Există posibilitatea de a considera că această condiție este una desuetă, odată cu dezvoltarea roboților și a inteligenței artificiale. De altfel, există autori care, deși recunosc existența acestei condiții, afirmă că ea este deja căzută în desuetudine⁶⁰. Într-adevăr, această condiție este una tradițională, care precedă existența roboților și a inteligenței artificiale⁶¹. Simplul fapt că un concept este tradițional nu înseamnă că acesta este și corect și adecvat unei societăți moderne. Se consideră că aceste condiții ale acțiunii și-au pierdut în mare măsură utilitatea astăzi, când infracțiunile au un element de tipicitate clar definit⁶². În trecut, când judecătorii aveau de-a face cu norme precum „hoții vor fi pedepsiți” sau „omorul se pedepsește prin spânzurare”, era necesar ca ei să-și delimiteze clar conceptele și să facă diferența dintre acte omenești și acte „ale Lui Dumnezeu”, ale naturii, fără relevanță penală⁶³. Astăzi, când infracțiunile sunt semnificativ mai clar definite, consecință a principiului *lex certa*, importanța practică și chiar și teoretică a acestor condiții a scăzut semnificativ. Pornind de la această înțelegere istorică a acestor condiții, se pune întrebarea: acțiunile roboților sunt mai apropiate de cele umane sau de cele naturale, fortuite (actele lui Dumnezeu)⁶⁴? Având în vedere că, deși aceștia acționează în mod independent, creatorii lor sunt totuși niște agenți umani⁶⁵, apreciem că acțiunile acestora sunt mai apropiate de cele întreprinse ca rezultat al unei acțiuni umane, decât ca rezultat al unei acțiuni a naturii. Așadar, am putea

⁵⁹ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. I, pag. 281.

⁶⁰ D. Lima, *op. cit.*, pag. 682.

⁶¹ Spre exemplu, speța din Germania de la Curtea regională Hamm, prezentată supra, datează din anul 1972, când conceptul de roboți și inteligență artificială ținea mai mult de imaginație decât de realitatea socială.

⁶² M.D. Dubber, T. Hörle, *op. cit.*, pag. 197.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ D. Lima, *op. cit.*, pag. 681.

⁶⁵ Există și inteligență artificială care are ca și creator o altă inteligență artificială. În sensul acestui paragraf, înțelegem să considerăm că tot ființa umană stă la baza creației acestora.

trece peste această barieră teoretică (care exclude *de plano* posibilitatea ca activitatea roboților și inteligenței artificiale să fie considerată o acțiune, în sensul penal) prin a considera că această condiție pur și simplu nu se aplică roboților, fiind desuetă.

Chiar dacă pornim de la o astfel de soluție, mai există încă 2 condiții care trebuie bifate pentru a putea considera că roboții pot acționa într-un mod relevant din punct de vedere penal. Următoarea condiție privește faptul că acțiunea trebuie să aibă caracter voluntar, după cum am văzut.

2.5 Controverse privind condițiile acțiunii. Aplicare în materie de inteligență artificială și roboți. Caracterul voluntar

S-ar putea considera că roboții și inteligența artificială acționează într-un mod voluntar? Un autor consideră că această condiție nu ține de acțiune și o elimină cu totul atunci când analizează acest aspect prin raportare la roboți⁶⁶. Acesta arată că „*voinea poate iniția acte, dar în sine nu are o reprezentare factual-externă, fiind corelată nu cu elementul factual, ci cu cel mental*”. Această viziune nu este singulară, acest aspect fiind controversat⁶⁷. După cum am arătat *infra*, considerăm că aceste elemente nu pot fi analizate decât împreună. Așadar, pentru a analiza riguros această condiție, considerăm că este necesar mai întâi să analizăm aspectele referitoare la vinovăție, după care vom reveni la această problemă. Totuși, dorim să arătăm aici că există două abordări posibile. Există posibilitatea de a considera că elementul voluntar presupune manifestarea unei voințe proprii, caz în care analiza trebuie făcută pe terenul conștiinței și al filosofiei. Există însă și posibilitatea de a aprecia că acest caracter voluntar se rezumă la faptul că entitatea pur și simplu avea și posibilitatea de a acționa în alt mod decât cel în care a ales să o facă.

Dacă pornim de la prima construcție teoretică, nu vom putea bifa existența acestei trăsături, la acest moment⁶⁸. Mai mult decât atât, există riscul de a nu putea niciodată considera că roboții și inteligența artificială dețin această conștiință. După cum am văzut *supra*, această noțiune este oricum foarte vagă, iar criteriile necesar a fi îndeplinite se tot schimbă. Multe dintre ele au fost îndeplinite pe parcurs (începând de la testul Turing până la programarea inteligenței artificiale să

⁶⁶ G. Hallevy, *op. cit.*, pag. 39.

⁶⁷ În același sens, că elementul unei acțiuni voluntare ține mai mult de vinovăție, a se vedea M.D. Dubber, T. Hörnle, *op. cit.*, pag. 194.

⁶⁸ În același sens a se vedea D. Lima, *op. cit.*, pag. 682.

simuleze o conștiință), dar pe măsură ce aceste criterii au fost bifate, criteriile s-au tot schimbat, pentru că deși formal erau „trecute” respectivele teste, intuitiv, acele inteligențe artificiale nu puteau fi considerate „persoane”.

În schimb, cea de-a doua construcție teoretică se situează la polul opus, existând riscul să pară prea superficială. Dacă elementul voluntar se rezumă la a alege dintre mai multe variante posibile, nu există niciun argument pentru care nu am considera acțiunea animalelor ca fiind voluntară. Unii autori chiar afirmă că „în ceea ce privește caracterul voluntar, la o primă privire acesta ar putea fi atribuit oricărui agent care «alege» pe baza unui set de fapte, astfel încât inclusiv despre un computer care alege dintre două opțiuni, în funcție de datele de intrare și obiectiv, s-ar putea spune că există caracter voluntar. Dar la un nivel mai profund, caracterul voluntar, chiar și în ceea ce privește mișcările corporale, își are rădăcinile în judecată și în liberul arbitru. [...] Abilitatea de a judeca este și mai pregnantă când vorbim despre vinovăție și pedeapsă”⁶⁹.

Problema este una complicată, fără un răspuns esențial greșit, în opinia noastră. Ambele construcții teoretice au avantaje și dezavantaje. Cu toate criticile care se pot aduce unei astfel de idei, s-ar putea să ajungem într-un punct în care, dincolo de considerațiile de ordin filosofic cu privire la conștiință, să apreciem că este util să concluzionăm că roboții și inteligența artificială pot acționa din punct de vedere penal. Dacă în cazul persoanei juridice se apelează la o veritabilă ficțiune pentru a putea atrage răspundere penală a acesteia (înțelegem aici să ne raliem viziunii potrivit căreia rațiunea este eminentamente una care ține de echitate, iar nu de anumite criterii stricte de ordin teoretic și filosofic referitoare la noțiunea de personalitate), ar exista posibilitatea ca și în cazul roboților/inteligenței artificiale să considerăm că este suficient pentru elementul volitiv că, din mai multe variante posibile, inteligența artificială a ales una anume. Aici nu ar fi vorba despre o veritabilă ficțiune, cum se întâmplă în cazul persoanei juridice, ci cel mult despre o „forțare” a acestei condiții.

Cu toate acestea, apreciem în continuare că pot fi aduse argumente și în sens contrar necesității existenței liberului arbitru în materie de inteligență artificială, pentru a putea vorbi despre un caracter voluntar al acțiunii, după cum vom argumenta. Dreptul penal, la nivel conceptual, pare a fi bazat pe conceptul voinței libere, iar nu pe determinism. Probabil că de aici și juriștii care tratează această problemă vorbesc despre conceptul de liber arbitru. Dar din punct de vedere filosofic, problema nu este nici pe departe atât de clar rezolvată. Pentru a defini mai întâi conceptele de bază, noțiunea de liber arbitru reprezintă ideea potrivit

⁶⁹ *Ibidem.*

căreia noi suntem liberi să alegem ce acțiuni să întreprindem: suntem liberi să alegem să acționăm într-un fel sau în altul. La capătul opus, determinismul dur pornește de la observația că lumea înconjurătoare este construită pe o relație cauză-efect.

O parte importantă a filosofiei consideră că cele două noțiuni sunt incompatibile⁷⁰. Incompatibilitatea apare tocmai datorită testului care este folosit și pentru a determina dacă acțiunea întrunește condiția voluntarității: este vorba despre *principiul posibilităților alternative*⁷¹. Potrivit acestui principiu, o persoană este liberă și responsabilă moral pentru acțiunea sa numai dacă putea să acționeze în mod diferit⁷². În cazul determinismului dur, în schimb, felul în care a acționat este întotdeauna singurul mod în care putea să acționeze (ca urmare a raportului de cauză – efect).

Principala problemă a teoriei voinței libere provine din aceea că este fundamental diferită de felul în care, după cunoașterea noastră colectivă, funcționează lumea înconjurătoare⁷³. De ce nu am funcționa precum lumea înconjurătoare? Pentru a răspunde la această întrebare dificilă, proponentii acestei teorii au creat distincția între cauzalitatea externă, a mediului și cea internă a agentului⁷⁴. În esență, această dihotomie spune că există acțiuni determinate de un raport de cauză-efect, existente în mediul înconjurător. Cu toate acestea, agentul, prin libertatea sa de voință, are posibilitatea de iniția el însuși un lanț de acțiuni și raporturi de cauzalitate. Astfel, mingea de fotbal care, în virtutea efectului gravitației și al frecării cu aerul, pică în plasa porții, este efectul mediului înconjurător. Decizia de a lovi mingea într-un anumit moment și într-un anumit mod reprezintă voința liberă a fotbalistului care a creat astfel un nou lanț causal.

⁷⁰ A se vedea McKenna, Michael and Coates, D. Justin, „Compatibilism”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2020 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), URL: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/compatibilism/>

⁷¹ Robb, David, „Moral Responsibility and the Principle of Alternative Possibilities”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2020 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), forthcoming URL: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/alternative-possibilities/>

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ O'Connor, Timothy and Franklin, Christopher, „Free Will”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2020 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), forthcoming URL: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/freewill/>

Această teorie este, însă, profund criticată în filosofie⁷⁵. Acestei teorii i s-a reproșat faptul că, deși ea pare intuitivă, este în realitate „foarte obscură și chiar incoerentă”⁷⁶. Întrebarea dificilă este următoarea: ce anume motivează un agent să ia aceste „decizii libere”? Atunci când există mai multe posibilități, ce îl determină pe agent să aleagă una dintre variantele posibile? Dacă răspunsul este că acțiunea este determinată de sistemul de credințe al persoanei, de experiența sa, factori genetici, idei etc., atunci argumentul este, de fapt, unul în favoarea determinismului. Deși, la suprafață, pare că agentul acționează liber, în realitate există un cumul de factori conștienți și inconștienți care determină o anumită acțiune. În exemplul nostru, experiența, antrenamentul, credința că de la acea poziție poate înscrie etc., toate au determinat conduita fotbalistului de a trage spre poartă. Mergând pe acest raționament, este dificil de argumentat că oamenii sunt înzestrați cu o veritabilă voință liberă. Există filosofi care au argumentat că pur și simplu, prin experiența noastră subiectivă, pare că avem cu adevărat voință liberă⁷⁷. Ei argumentează că este necesar să luăm în calcul și experiența empirică, umană. Deși acest argument pare foarte valoros la nivel intuitiv, suferă de o lipsă de fundament teoretic.

Am văzut deja că unii autori consideră că nu este suficient ca inteligența să aibă posibilitatea și capacitatea de a alege dintre mai multe variante teoretic posibile, ci este necesar ca ea să manifeste o voință și o conștiință. Motivul pentru care am expus discuția anterioară este următorul: dacă este și așa foarte discutabil dacă noi, ca ființe umane, avem cu adevărat voință liberă sau nu, de ce am pretinde acest lucru de la inteligența artificială și nu ar fi suficient ca ea doar să aleagă dintre mai multe variante teoretic posibile? De altfel, doctrina germană, după o evoluție tumultuoasă a teoriei acțiunii, s-a întors în final la conceptul natural de acțiune, potrivit căruia este suficient ca agentul să dorească ceva prin acțiunea sa, orice, conținutul propriu-zis al voinței sale fiind irelevant pentru subiectul analizat aici⁷⁸.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ C.A. Campbell, T. O'Connor apud Clarke, Randolph and Capes, Justin, „Incompatibilist (Nondeterministic) Theories of Free Will”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2017 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), URL: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/incompatibilism-theories/>

⁷⁸ C. Roxin, *op. cit.*, pag. 243.

2.6 Controverse privind condițiile acțiunii. Aplicare în materie de inteligență artificială și roboți. Relevanța socială a acțiunii

Doctrina germană admite condiția ca acțiunea să poarte o anumită încărcătură socială, după cum am văzut *supra*. Unii autori consideră că, pentru a putea vorbi despre o acțiune a roboților în sensul legii penale, este necesar ca această condiție să existe în mod cumulativ alături de celelalte două, analizate anterior⁷⁹. Am văzut deja *supra* că această concluzie este discutabilă. Totuși, dacă ar fi într-adevăr să admitem această condiție, trebuie să arătăm că există autori care consideră că această condiție nu este îndeplinită: „*Relevanța socială își are rădăcinile într-un context istoric specific, dar este construit în timp prin evoluția dinamicii și percepției sociale, iar agenții de tip inteligență artificială sunt în continuare prea tineri pentru a obține «masa critică» de semnificație și importanță socială. Acest fapt, totuși, s-ar putea schimba în viitor, pe măsură ce indivizii și societățile devin din ce în ce mai familiare cu inteligența artificială, în special roboții furnizori de servicii care prezintă o înfățișare umană*”⁸⁰. Apreciem că această concluzie este criticabilă, cel puțin pentru argumentele aduse în sprijinul acestei concluzii.

În primul rând, contextul istoric nu este, credem noi, modelul cel mai fericit de a verifica relevanța socială. Doctrina germană, de unde provine acest concept, a încercat să dea o definiție acestei trăsături, dar s-a ferit să încorporeze în el un element social-istoric⁸¹. După cum am văzut deja *supra*, definițiile au fost mai mult orientate în jurul conceptului de acțiune care face o diferență în realitatea socială⁸². Folosind criteriul istoric, ar fi trebuit să refuzăm să conferim relevanță socială anumitor categorii de persoane până când societatea le recunoaște valoarea. Spre exemplu, în SUA au existat comunități întregi care s-au opus abolirii sclaviei și nu au recunoscut acest fenomen social. Aplicând criteriul istoric al relevanței sociale, până la acceptarea în conștiința socială, persoanelor ținute în sclavie anterior ar fi trebuit să li se refuze recunoașterea relevanței acțiunilor. O soluție ar fi să apreciem că, într-un astfel de caz, însăși legea conferă relevanță socială acestor acțiuni. O astfel de abordare conceptuală a acțiunii, însă, este criticabilă, după cum s-a văzut *supra*.

Pe de altă parte, nu înțelegem de ce, pentru a obține recunoaștere în societate, roboții ar trebui să aibă o înfățișare umană. Nici măcar în diverse forme de

⁷⁹ D. Lima, *op. cit.*, pag. 679 și următoarele.

⁸⁰ *Idem*, pag. 682.

⁸¹ Pentru o analiză a evoluției acestui concept, a se vedea C. Roxin, *op. cit.*, pag. 244-247.

⁸² C. Roxin, *op. cit.*, pag. 244.

divertisment roboții nu sunt portretizați ca având o înfățișare umană, decât arareori⁸³. Nu credem că în acest element constă relevanța socială a roboților și inteligenței artificiale.

Finalmente, diverși roboți au invadat deja piața comercială. Poate cel mai simplu exemplu este cel al aspiratorului robot, care se bucură de un succes comercial⁸⁴. Alți roboți, precum mașinile autonome, au fost atacați de către rezidenți cu pietre și cuțite⁸⁵. Acest gen de comportament nu este unul izolat, companii precum *Waymo* raportând că autovehiculele lor autonome au fost atacate de persoane înarmate cu pietre, cuțite și chiar arme de foc, de aproape 24 de ori⁸⁶. În aceste condiții, ne întrebăm: oare o reacție de antagonizare nu reprezintă, în sine, o recunoaștere a relevanței lor sociale? Considerăm că o astfel de atitudine din partea unei fracțiuni a societății implică anticiparea unui pericol. Cu alte cuvinte, cel mai probabil această reacție vine ca urmare a neîncrederii în această tehnologie, sau poate chiar ca o manifestare a unor diverse frustrări (pierderea locului de muncă în detrimentul automatizării facilitate de roboți, spre exemplu). Oricare ar fi motivul, considerăm că o astfel de reacție, chiar negativă fiind, este suficientă pentru a le recunoaște rolul lor în realitatea socială. Așadar, chiar și dacă se aplică acest criteriu conform viziunii propuse de autorul menționat, tot este discutabilă soluția la care s-a ajuns.

2.7 Concluzii cu privire conceptul de acțiune în materie de roboți și inteligență artificială

După toată această prezentare, se impune întrebarea finală: poate inteligența artificială să acționeze, de *lege lata*, din punct de vedere penal? După cum s-a văzut deja, este dificil de răspuns la această întrebare întrucât conceptul de acțiune este, în sine, unul atât de fundamental încât este foarte dificil de explicat. În consecință, condițiile sunt, de asemenea, destul de vagi. În principiu, s-ar părea ca sistemele actuale de drept penal nu sunt pregătite să accepte faptul că inteligența artificială „acționează” din punct de vedere penal. Trebuie însă

⁸³ A se vedea, spre exemplu, cărțile lui Isaac Asimov sau filme precum trilogia Matrix.

⁸⁴ B. Bennet, „cNet”, *Why are iRobot's new Roombas so damn expensive?*, articol accesibil online la adresa <https://cnet.co/3lgBc5J>

⁸⁵ S. Romero, The New York Times, *Wielding Rocks and Knives, Arizonans Attack Self-Driving Cars*, disponibil online la adresa <https://nyti.ms/2Qq6Q2C>

⁸⁶ A. Palmer, DailyMail, *Waymo reveals its Phoenix self-driving cars have been attacked by people wielding rocks, guns and knives nearly two dozen times*, ianuarie 2019, articol disponibil on-line la adresa <http://dailym.ai/34zllrQ>

menționat că, dacă este să acceptăm o astfel de teză a răspunderii inteligenței artificiale în nume propriu, această condiție nu este cea mai dificil de adaptat. În acest sens, arătăm că există și autori care, aplecându-se asupra acestei probleme, au concluzionat că inteligența artificială poate „acționa” în nume propriu, din punct de vedere al legislației penale⁸⁷. Pentru a ajunge la o astfel de concluzie, se argumentează că singura condiție reală pentru a putea vorbi despre elementul *actus reus* este existența unei acțiuni care se manifestă în planul extern, indiferent că ea este voită sau nu. Această opinie rămâne însă, la momentul redactării acestor rânduri, una izolată⁸⁸.

După cum am văzut deja în repetate rânduri, în sistemul nostru juridic, accidental sau nu, elementul voluntar nu ține de acțiune, ci de imputabilitate. Mai mult, relevanța socială nu este acceptată drept condiție a acțiunii în sistemul nostru de drept. În aceste condiții, singura condiție identificată în doctrină *supra* ca opunându-se bifării acestei condiții este cea a unei mișcări corporale.

Acestea fiind zise, vom proceda în continuare la analiza condițiilor inacțiunii.

3 Trăsăturile inacțiunii

Dacă o entitate nu poate acționa, nu se poate vorbi despre o omisiune, întrucât omisiunea presupune că autorul omisiunii trebuia **și putea** să acționeze în mod diferit. Or, dacă noi am ajuns la concluzia că inteligența artificială nu poate acționa, cum am putea vorbi despre omisiune? Cu toate acestea, apreciem că o analiză a omisiunii este utilă, cel puțin din perspectiva persoanelor care omit să intervină în controlarea inteligenței artificiale. În plus după cum am văzut deja, s-ar putea relativ ușor aprecia că și inteligența artificială poate să acționeze, dacă am considera că acea condiție a unei mișcări corporale este una desuetă. Finalmente, există deja autori care susțin insistent că inteligența artificială bifează elementul *actus reus*⁸⁹. Prin prisma tuturor acestor elemente, considerăm că este util să ne

⁸⁷ G. Hallevy, *op. cit.*, pag. 38-43.

⁸⁸ În sens contrar lui Hallevy, a se vedea D. Lima, *op. cit.*, pag. 689-694, R. Charney, *op. cit.*, pag. 69-72, M. Claussén-Karlsson, „Artificial Intelligence and the External Element of the Crime An Analysis of the Liability Problem”, în *Orebro Universitet Juridicum*, 2017, pag. 22-24.

⁸⁹ Aceeași idee evidențiată mai sus se regăsește și în alte lucrări scrise de același autor: Gabriel Hallevy, „Virtual Criminal Responsibility”, *Original Law Review* 6, no. 1 (2010): 6-[vii], Gabriel Hallevy, „The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities – From Science Fiction to Legal Social Control”, *Akron Intellectual Property Journal* 4, no.2 (2010): 171-202, Gabriel Hallevy, „Unmanned Vehicles: Subordination to Criminal Law under the Modern Concept of

aplecăm asupra acestei probleme. Vom analiza așadar inacțiunea pornind de la premisa că ar fi posibilă acțiunea.

3.1 Condițiile omisiunii

În ceea ce privește inacțiunea, în doctrină s-a evidențiat că „omisiunea nu se analizează în abstracto, ca o simplă pasivitate, ci ea se evidențiază întotdeauna prin raportare la o anumită acțiune determinantă, care îi este cerută subiectului⁹⁰”. În plus, se mai arată că „așa se face că inacțiunea a fost definită ca nerealizarea unei acțiuni posibile pe care subiectul avea obligația juridică de a o realiza sau ca neefectuarea unei acțiuni așteptate din partea unei persoane⁹¹”.

Temeiul legal pentru răspunderea pentru infracțiunea comisivă prin omisiune se regăsește la art. 17 Cod Penal. Potrivit acestuia, există omisiune când: (a) există obligație legală sau contractuală de a acționa, respectiv când (b) autorul omisiunii, printr-o acțiune sau inacțiune anterioară, a creat pentru valoarea socială protejată o stare de pericol care a înlesnit producerea rezultatului.

Dreptul german operează, în principiu, cu aceleași concepte. Astfel, în mod normal inacțiunea nu are relevanță penală, cu excepția cazului în care este prevăzută expres de lege sau dacă sunt întrunite condițiile faptei comise prin omisiune⁹². Această teorie își are rădăcinile în conceptul negativ de acțiune, care definește atât acțiunea cât și inacțiunea drept „neevitarea a ceea ce era evitabil dintr-o poziție de garant”⁹³.

Spre deosebire de reglementările codului penal, în privința infracțiunilor comise prin omisiune, în dreptul german se consideră că nu este suficientă simpla existență a unei obligații de a acționa, ci trebuie analizat și scopul respectivei obligații⁹⁴. În acest sens este conferit exemplul unui angajator care își găzduiește o angajată. Se arată că deși se nasc astfel în sarcina angajatorului anumite obligații, acesta nu are obligația de a interveni pentru a opri săvârșirea infracțiunii

Criminal Liability”, *Journal of Law, Information and Science* 21, no. 2 (2011/2012): 200-211 și multe altele.

⁹⁰ F. Mantovani, apud F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. I, pag. 282.

⁹¹ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. I, pag. 282-283.

⁹² M. Bohlander, *op. cit.*, pag. 40.

⁹³ Herzberg apud C. Roxin, *op. cit.*, pag. 247.

⁹⁴ *Idem*, pag. 41.

de întrerupere ilegală a sarcinii⁹⁵. Similar, mai este oferit exemplul unui asigurator care își asumă obligația contractuală de a asigura o casă, dar în sarcina căruia nu se naște obligația de a interveni pentru a stopa un incendiu asupra respectivei case⁹⁶.

Trebuie menționat însă că există totuși o diferență fundamentală între dreptul român și cel german: dreptul național are o viziune formalistă asupra poziției de garant. În dreptul penal românesc art. 17 prevede în mod limitativ situațiile în care se poate naște o poziție de garant. Prin urmare, în măsura în care nu se poate identifica o obligație legală sau contractuală de acțiune, este exclusă reținerea unei poziții de garant. În exemple precum cel cu angajatorul care găzduiește o angajată lipsește tocmai acest fundament juridic, motiv pentru care astfel de situații nu se încadrează în ipotezele care pot genera o eventuală poziție de garant. În mod similar, între concubini nu se naște o poziție de garant tocmai din cauza lipsei unui fundament juridic în conformitate cu dispozițiile de la art. 17 lit. a).

a. Acțiunea și inacțiune raportată la inteligența artificială și roboți

Pornind de la această definiție, punem în discuție speța în care un aspirator robot a calculat, din eroare, că părul femeii care dormea pe podea reprezintă murdărie care trebuie aspirată. Incidentul a fost suficient de grav încât să o determine pe femeie să sune la serviciile de urgență pentru a o ajuta, fiind nevoie de 4 pompieri în acest sens⁹⁷. Având în vedere această stare de fapt, este vorba în principiu despre o auto-lezare a victimei, din culpă. Totuși, presupunând că, prin absurd, o astfel de faptă ar întruni elementele constitutive ale unei infracțiuni, problema relevantă este dacă utilizatorul aspiratorului ar fi avut obligația de a supraveghea aspiratorul-robot. În mod evident, nu există nicio normă legală care să prevadă obligația de a supraveghea aspiratorul. Cu atât mai puțin am putea vorbi despre vreo obligație contractuală. Prin urmare, principalul aspect care trebuie lămurit este dacă acțiunea de pornire a aspiratorului constituie sau nu o conduită periculoasă. Pentru a răspunde unei astfel de probleme, trebuie stabilit dacă aspiratorul-robot este un bun periculos, pentru care este necesară gestionarea stării de pericol. În

⁹⁵ *Idem*.

⁹⁶ *Ibidem*. Deși s-ar părea că la o primă vedere obligația este doar de a oferi bani în cazul în care se produce un astfel de eveniment, trebuie menționat că au existat hotărâri care au considerat că această obligație este suficientă pentru a putea vorbi despre o infracțiune comisivă prin omisiune, potrivit aceluiași autor.

⁹⁷ Starea de faptă este preluată astfel cum este ea relatată de S. Songhoon Lee, „Woman rescued from vacuum-bot attack”, în CBS News, 2015, disponibil on-line la adresa <https://cbsn.ws/3ek1rEu>.

principiu, un astfel de bun nu ar trebui să reprezinte o sursă de pericol, dar trebuie luate în calcul și criteriile precum conduita anterioară a robotului sau dacă a mai fost utilizat anterior. Dacă robotul este utilizat pentru prima dată, utilizatorul are obligația de diligență de a se asigura că acesta funcționează în mod corespunzător. Totuși, având în vedere că, în principiu, lansarea unui robot-aspirator nu reprezintă o acțiune periculoasă, concluzionăm că nu se poate vorbi despre o infracțiune omisivă improprie într-o astfel de situație, de altfel pur ipotetică.

O altă speță interesantă este *Random Darknet Shopper*, de data aceasta o speță reală care a dat naștere unei întregi anchete penale.

Darknet-ul este o parte a internetului unde se desfășoară un număr mare de activități ilicite, precum traficul de persoane și de droguri. Primul website care a fost o veritabilă piață de astfel de activități ilegale, similar cu site-uri precum OLX, a fost *the silk road* (*drumul mătășii*)⁹⁸.

Un grup de artiști a efectuat următorul experiment: au creat o inteligență artificială, denumită *Random Darknet Shopper*, căreia îi dădeau săptămânal 100 de *Bitcoin* (monedă virtuală) pentru a efectua, în mod complet autonom și nesupravegheat, câte o achiziție săptămânală de pe o altă astfel de piață de pe *Darknet*. Bunurile astfel obținute erau ulterior expuse în cadrul unei galerii de artă⁹⁹. Inteligența artificială a achiziționat o pereche de blugi contrafăcuți, o cheie universală, 200 de țigarete, o geantă Louis Vuitton contrafăcută și 10 pilule de *ecstasy*¹⁰⁰. Pentru aceste din urmă droguri a fost începută o urmărire penală. În mod interesant, s-a dispus începerea urmăririi penale atât cu privire la producător, cât și cu privire la inteligența artificială în sine¹⁰¹. Urmărirea penală nu s-a finalizat cu trimiterea în judecată, dar drogurile au fost confiscate și distruse¹⁰².

Într-o astfel de situație, prin prisma celor analizate mai sus, se pune din nou problema răspunderii pentru o infracțiune comisă prin omisiune. Ipoteza care ar

⁹⁸ Hout, M. C. V., & Bingham, T. „Silk Road, the virtual drug marketplace: A single case study of user experiences”, în *International Journal of Drug Policy*, 2013.

⁹⁹ A se vedea mai multe despre acest proiect pe site-ul grupului artistic !Mediengruppe Bitnik, la adresa <https://www.bitnik.org/r/>

¹⁰⁰ M. Power, „What happens when a software bot goes on a darknet shopping spree”, în *The Guardian*, publicat în decembrie 2014, articol accesibil on-line la adresa <https://bit.ly/2GX9mMz>

¹⁰¹ J. Turner, *op. cit.*, pag. 203.

¹⁰² *Ibidem*.

putea fi incidentă într-o astfel de situație este cea de la lit. b) a art. 17. Practic, analiza care trebuie făcută este următoarea: trebuie analizat dacă simpla lansare a acestei inteligențe artificiale reprezintă o sursă de pericol ce trebuie gestionat. S-a exprimat opinia potrivit căreia există un pericol, dar nu e suficient de serios pentru a putea vorbi despre o poziție de garant¹⁰³. Autorii acestei opinii relevă că simpla conduită de a lansa inteligența artificială nu reprezintă, *de facto*, un pericol care să înlesnească producerea rezultatului. Se arată că se poate imagina un pericol constând în achiziționarea de droguri de pe o astfel de piață, dar ar trebui stabilit care era probabilitatea statistică, în funcție de frecvența cu care se vând acele droguri pe respectiva piață, pentru a putea vorbi despre răspundere penală. Or, din moment ce această frecvență este una incertă, nu se poate vorbi despre așa ceva¹⁰⁴. Această speță scoate în evidență aplicațiile practice ale considerentelor expuse mai sus: trebuie verificat dacă, prin prisma informațiilor deținute de către producătorul inteligenței artificiale, aceasta poate fi considerată periculoasă la un examen *ex ante*. În speța anterioară, într-adevăr, nu există date statistice concludente care să spună cu certitudine în ce măsură se vând droguri pe *darknet*. Pe de altă parte, condiționarea răspunderii de un astfel de criteriu este nerealistă, întrucât situația-premisă este că vorbim despre o „piață neagră”, care prin definiție există pentru a fi în afara reglementărilor legale. Realizarea unei astfel de statistici reprezintă un standard probator imposibil de realizat fiind totodată și un demers inutil, în opinia noastră. Pe de altă parte, întreg scopul acestui proiect artistic a fost tocmai de a observa ce anume ar cumpăra inteligența artificială de pe *darknet*, legal sau ilegal. Mai mult, este chiar un fapt notoriu că pe *darknet* se comercializează bunuri ilegale, care variază de la droguri până la materiale pornografice interzise. Așadar, contrar celor reținute în doctrină, apreciem că în speță au existat suficiente elemente care să conducă la ideea că acțiunea de a lansa *Random Darknet Shopper* naștea obligația de supraveghere și gestiune a stării de pericol. În consecință, în acea speță apreciem că, raportat la starea de fapt identificată, existau suficiente elemente pentru a putea vorbi despre o răspundere pentru o faptă comisivă prin omisiune, în persoana utilizatorilor.

4. Legătura de cauzalitate

Deși nu este consacrată expres la nivel legislativ, între acțiune/inacțiune și rezultat trebuie să existe o legătură de cauzalitate. Acțiunea lui A trebuie să cauzeze decesul lui B. Problema care apare în contextul inteligenței artificiale este de a

¹⁰³ M. Claussén-Karlsson, *op. cit.*, pag. 29.

¹⁰⁴ *Idem*, pag. 30.

stabili dacă intervenția acesteia rupe legătura de cauzalitate dintre acțiunea actorului uman și urmarea produsă. Inteligența artificială învață pe baza propriei experiențe și își dezvoltă astfel propriile capacități, nefiind limitată la a reproduce ceea ce este învățată. Spre exemplu, dacă se dorește o inteligență care să diferențieze între mamifere și alte categorii, după ce este educată prin diverse metode, aceasta ar trebui ca, după o anumită perioadă de timp, fiindu-i prezentat un animal cu privire la care nu are nicio altă experiență anterioară, să poată stabili singură, în mod corect, dacă este vorba despre un mamifer sau nu. Cu alte cuvinte, inteligența artificială nu se rezumă doar la a reda o bază de date (un tabel exhaustiv cu toate mamiferele din lume), ci învață efectiv să le recunoască pe baza anumitor criterii și a propriei experiențe, similar într-o anumită măsură cu modul în care sunt educate ființele umane. În acest context, se pune întrebarea dacă există legătură de cauzalitate între acțiunea de programare/producere și rezultatul efectiv produs, având în vedere interpunerea acestui factor decizional, care apare oarecum ca fiind extern propriei programări. Pentru a complica și mai mult lucrurile, există inteligență artificială care programează alte inteligențe artificiale, fiind și mai îndepărtat actorul uman în acest lanț. Totodată, există diferite metode de învățare, unele în care inteligența artificială este supravegheată de un operator uman, altele în care nu (supervised learning vs. unsupervised learning). În aceste condiții, există legătură de cauzalitate relevantă din punct de vedere penal între acțiunea de programare, respectiv producție a robotului/inteligenței artificiale și rezultatul efectiv produs?

Generalizând, la nivelul dreptului comparat se consideră legătura de cauzalitate științifică și cea juridică sunt două chestiuni diferite¹⁰⁵. Unele legislații aplică un test în mai multe etape, prima etapă fiind cea a aplicării unui test „*but-for*” („*dacă-atunci*”), pentru a afla cauza științifică și apoi o serie de alte criterii, care diferă de la legislație la legislație, pentru a identifica dacă respectiva conduită s-a aflat în legătură de cauzalitate juridică cu rezultatul. Spre exemplu, într-o speță de la Curtea de Apel a Regatului Unit (UKHL) s-a stabilit că deși drogurile au fost furnizate de inculpat persoanei care, ca urmare a administrării unei doze prea puternice, a decedat, întrucât dreptul penal este fundamentat pe principiul libertății de voință, nu se poate considera că există și o legătură de cauzalitate din perspectiva dreptului penal. Pentru a decide astfel, în esență, s-a reținut că dreptul penal este fundamentat pe principiul liberului arbitru și, cu excepția anumitor categorii prezumate vulnerabile (copii, persoane puse sub interdicție sau care au în genere un discernământ limitat), adulții sănătoși din punct de vedere mental și

¹⁰⁵ P. Ryu, „Causation in Criminal Law” în *University of Pennsylvania Law Review*, 106(6), 1958, pag. 773- 774. doi:10.2307/3310397.

corect informați sunt liberi să își conducă acțiunile în funcție de cum consideră, fiind astfel înlăturat raportul de cauzalitate de către respectiva instanță¹⁰⁶.

Unul dintre cele mai utilizate teste pentru a stabili legătura de cauzalitate juridică este cel al condiției *sine qua non*, sau al teoriei echivalenței condițiilor, după cum este cunoscut în dreptul național¹⁰⁷. Aplicând acest raport de cauzalitate, este evident faptul că acțiunea producătorului de a pune în circulație respectivul autovehicul autonom se află în legătură de cauzalitate cu decesul persoanei accidentate, întrucât dacă nu ar fi fost pus în circulație autovehiculul, pietonul nu ar fi decedat. Cu toate acestea, teoria este foarte criticabilă atunci când este problematic raportul de cauzalitate, doctrina considerând în mod majoritar că are neajunsuri semnificative¹⁰⁸. Teoriile mai moderne mută accentul de pe legătura clasică și strictă de cauzalitate pe elementul responsabilității rezultatului¹⁰⁹. Această poziție doctrinară se regăsește în teoria imputării obiective a rezultatului, în care analiza se face în două etape: I. verificarea existenței unui risc nepermis pentru valoarea socială protejată și II. materializarea stării de pericol în rezultat¹¹⁰. Aplicând acest algoritm, se impune o analiză cu privire la măsura în care acțiunile producătorului au creat o stare de pericol pentru valoarea socială a vieții pietonului și în ce măsură aceasta s-a concretizat în decesul respectivului pieton. În ceea ce privește această a doua etapă, problema principală este în ce măsură intervenția inteligenței artificiale face ca riscul să survină din cauza unui factor extern producătorului, cu alte cuvinte, în ce măsură este incident riscul deviat¹¹¹. Exemplul oferit aici de doctrină este cel al unei victime care este înjunghiată cu o lovitură de cuțit, fiind transportată la spital, unde decedează din cauza unui incendiu, caz în care conduita autorului nu va fi în raport de cauzalitate cu decesul victimei¹¹². Cu toate acestea, s-a statuat că „*nu va exista un risc deviat atunci când pericolul creat a înlesnit acțiunea împrejurării care ulterior a determinat producerea rezultatului*”¹¹³. În practica instanțelor germane nu s-a reținut riscul deviat și a fost atrasă răspunderea penală pentru o infracțiune din culpă în cazul unei persoane care și-a uitat arma de foc într-un palton dintr-un teatru, armă ce a fost găsită de o

¹⁰⁶ [2007] UKHL 38 <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2007/38.html>

¹⁰⁷ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. I, pag. 300.

¹⁰⁸ *Idem.*; P. Ryu, *op. cit.*, pag. 773-805; M. Bohlander, *op. cit.*, pag. 46-47.

¹⁰⁹ A.L. Godheart apud P. Ryu, *op. cit.*, pag. 778.

¹¹⁰ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, pag. 304-314.

¹¹¹ *Idem*, pag. 309-310.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ *Ibidem*.

altă persoană și utilizată pentru a împușca mortal victima¹¹⁴. Exemplul dat de doctrină în acest caz este cel al unui farmacist care prepară în mod greșit medicamentele unui pacient, a cărui stare se înrăutățește și necesită internare. În spital, pacientul decedează din cauza unei infecții nosocomiale. Având în vedere faptul că sistemul imunitar este slăbit tocmai din cauza acțiunii farmacistului, nu va fi incident riscul deviat.

Față de cele expuse anterior, după cum am arătat cu altă ocazie¹¹⁵, acțiunea de punere în circulație a unui autoturism autonom creează, *de lege lata*, un risc relevant cu privire la siguranța pietonilor. Traficul rutier reprezintă o activitate inerent periculoasă, care – din punct de vedere statistic – presupune prin el însuși faptul că se vor produce pagube de ordin material, vor vătăma integritatea fizică a unor persoane și, din păcate, vor cauza pierderea de vieți omenești. Cu toate acestea, în vederea utilității sale, acest pericol este acceptat, astfel încât în măsura în care traficul rutier se desfășoară în condiții legale, este exclusă cauzalitatea din punct de vedere al dreptului penal. În acest sens, este edificator textul convenției de la Viena din 1968 asupra traficului rutier, ratificată și de România și publicată în Buletinul Oficial nr. 86 din 20 Octombrie 1980¹¹⁶. Unul dintre principiile fundamentale pe care se întemeia această convenție a fost acela potrivit căruia șoferul este operatorul mașinii și trebuie să se afle întotdeauna în controlul autovehiculului și a sursei de pericol pe care o creează. Aceeași soluție legislativă fiind și în actualul cod rutier¹¹⁷, care prevede la art. 1 că *circulația pe drumurile publice a vehiculelor, pietonilor și a celorlalte categorii de participanți la trafic, drepturile, obligațiile și răspunderile care revin persoanelor fizice și juridice, precum și atribuțiile unor autorități ale administrației publice, instituții și organizații sunt supuse dispozițiilor prevăzute în prezenta ordonanță de urgență*. Tot astfel, noțiunea de conducător, potrivit art. 6 pct. 12 din actul menționat este definită drept *persoana care conduce pe drum un grup de persoane, un vehicul sau animale de tracțiune, animale izolate sau în turmă, de povară ori de călărie*. Este evident că legiuitorul nu a avut niciodată în vedere mașinile autonome atunci când a elaborat respectivele acte legislative. Cu titlu comparativ, există legislații în unele state SUA (Michigan), care au modificat deja legislația și au introdus în sfera noțiunii de

¹¹⁴ RGSt 34, 91 apud M. Bohlander, *op. cit.*, pag. 56.

¹¹⁵ G. M. Husti „Vinovăția și alte elemente privind răspunderea penală în cazul mașinilor autonome”, în rev. *Caiete de Drept Penal* nr. 3/2019.

¹¹⁶ Accesibil on-line la adresa <https://bit.ly/2Rq07EH>.

¹¹⁷ OUG nr. 195 din 12 decembrie 2002 privind circulația pe drumurile publice.

conducător și sistemul de conducere al unei mașini autonome¹¹⁸. Legislația europeană începe, de asemenea, să permită mașinilor autonome să circule pe drumurile publice. Țările care sunt în curs de modificare a legislației sau care și-au modificat în mod expres legislația pentru a permite circulația lor pe drumurile publice sunt: Olanda¹¹⁹, Marea Britanie¹²⁰, Franța¹²¹, Germania¹²² și altele.

Prin urmare, având în vedere actuala legislație, trebuie concluzionat că simpla punere în circulație a unui autovehicul autonom este ilicită, pentru simplul motiv că se creează un risc pentru valoarea socială ocrotită care nu este acceptat de societate și autorizat de lege ca atare (risc nepermis). Traficul rutier, atunci când se desfășoară în limitele legale, exclude imputarea rezultatului ca urmare a incidenței riscului permis¹²³. Or, situația-premisă este că aceste activități, *prin natura lor, creează o stare de pericol intrinsecă [...], dar care, în considerarea utilității lor sociale, sunt autorizate de lege și se desfășoară cu respectarea dispozițiilor legale*¹²⁴. Având în vedere că autovehiculele autonome nu sunt autorizate de către lege, rezultă că nu se poate vorbi despre un risc permis.

Dar în măsura în care acest risc va deveni unul permis, este interesant de analizat în ce măsură intervenția inteligenței artificiale ar atrage incidența riscului deviat. Pentru a analiza legătura de cauzalitate în cazul infracțiunilor din culpă, doctrina germană ia în calcul și cât de previzibil era la momentul comiterii faptei rezultatul acțiunii neglijente¹²⁵. Viziunea tradițională era în sensul că în ceea ce privește infracțiunile din culpă, singurul criteriu obiectiv este legătura de cauzalitate, restul elementelor ținând de persoana și abilitățile autorului, fiind prin urmare o problemă de vinovăție. În prezent, această construcție teoretică a fost

¹¹⁸ W. Westbrook, „The google made me do it: the complexity of criminal liability in the age of autonomous vehicles”, în *Michigan Law Review*, SUA, 2017.

¹¹⁹ A se vedea Government of Netherlands, „New legislation allows for the testing of cars with remote drivers”, accesibil on-line la adresa <https://bit.ly/2AlubcO>.

¹²⁰ Foray Motor Group, „New laws for driverless cars arrive in the UK”, accesibil on-line la adresa <https://bit.ly/2RAPdN8>.

¹²¹ A se vedea Business France Nordic, „France allows the testing of autonomous vehicles on public roads”, articol accesibil on-line la adresa <https://bit.ly/2RMrQ2e>.

¹²² Reuters, „Germany adopts self-driving vehicles law”, accesibil on-line la adresa <https://reut.rs/2ILo0EC>.

¹²³ F. Streteanu, D. Nițu, *Drept Penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pag. 306.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ M. Bohlander, *op. cit.*, pag. 55.

abandonată, întrucât se consideră că simpla includere a culpei în norma de incriminare presupune existența unui etalon obiectiv, nefiind atrasă răspunderea penală pentru orice eroare umană, în virtutea principiului minimeii intervenții, ci doar pentru cele în care acțiunea penală este justificată fie de importanța valorii sociale ocrotite, fie de gravitatea culpei, ori o combinație între cele două¹²⁶. Revenind la exemplul cu victima unui atac cu cuțitul care decedează la spital din cauza unui incendiu, în măsura în care autorul avea informații certe cu privire la succesiunea evenimentelor (în sensul că la spital va avea loc un incendiu), rezultatul nu mai este produs din cauza unui eveniment extern survenit întâmplător, ci rezultatul calculat al unui plan. Or, a analiza în ce măsură rezultatul este previzibil în cazul infracțiunilor săvârșite din culpă atunci când este vorba despre inteligența artificială este o discuție amplă, care excedează scopului prezentei lucrări. După cum am arătat anterior, practica germană a decis că va răspunde pentru o infracțiune comisă din culpă persoana care uită o armă de foc în haină, armă utilizată apoi de un terț pentru a ucide o altă persoană. Totodată, s-a decis că rezultatul era previzibil în cazul unei fapte în care proprietarul autoturismului a omis să asigure ușile unui autoturism pe care victima l-a condus ulterior, murind într-un accident rutier¹²⁷ ori în cazul vătămării din culpă a unui minor de către un câine care manifestase comportament agresiv exclusiv față de alți câini până la momentul săvârșirii faptei¹²⁸. Prin urmare, reperul pare să fie următorul: în măsura în care starea de pericol creată pur și simplu înlesnește acțiunea intervenită întâmplător, legătura de cauzalitate există. Spre exemplu, simpla fragilitate a victimei nu înlătură legătura de cauzalitate în cazul unei agresiuni din partea autorului. În schimb, în măsura în care era imprevizibil însuși lanțul causal, nu va exista legătură de cauzalitate între starea de pericol creată și rezultatul astfel produs¹²⁹. Or, previzibilitatea în cazul intervenției inteligenței artificiale este, după cum am menționat, un subiect dificil. Ca și criteriu general, în măsura în care decizia inteligenței artificiale se manifestă ca un factor extern, întâmplător – iar nu ca un răspuns programat și previzibil – apreciem că va fi incident riscul deviat și ruptă astfel legătura de cauzalitate.

Raportat la inteligența artificială în sine, în măsura în care s-ar considera că aceasta poate să acționeze într-un mod relevant din punct de vedere penal, limita

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ BGHSt 10, 3. apud M. Bohlander, *op. cit.*, pag. 57.

¹²⁸ OLG Stuttgart, Justiz 1984, 209 apud M. Bohlander, *op. cit.*, pag. 57.

¹²⁹ De altfel, după cum am arătat anterior, aceeași este și orientarea doctrinei naționale: F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, vol. I, pag. 309-310.

dintre o acțiune proprie și una programată devine foarte fină. În cazul unei acțiuni programate, a unei comenzi predefinite, inteligența artificială este mai apropiată de un instrument în mâinile utilizatorului decât de o entitate care acționează în nume propriu. O acțiune „proprie” a I.A. ar trebui să se îndepărteze de la acea comandă rigidă și să se manifeste mai mult ca un factor extern acesteia, astfel încât decizia să îi aparțină, în mare măsură. Spre exemplu, dacă un pasager se urcă într-o mașină autonomă și îi cere să îl transporte din punctul A în punctul B, robotul acționează ca un instrument în mâinile utilizatorului. În schimb, aspecte precum banda pe care circulă, viteza pe care o adoptă, traseul pe care se deplasează în cazul în care sunt mai multe rute viabile, dacă să claxoneze sau nu alți participanți la trafic, dacă să comită anumite încălcări minore ale regulilor de circulație pentru fluidizarea traficului – toate aceste decizii își au centrul mai degrabă în structura inteligenței artificiale, apărând ca fiind proprii acesteia. Acestea fiind zise, diferența între o conduită independentă și una pre-programată a inteligenței artificiale este una greu de trasat.

5. Concluzii

În cazul infracțiunilor în care este implicată inteligența artificială (în special a celor din culpă), situația dreptului penal este atipică, întrucât pe de o parte, a nu trage pe nimeni la răspundere riscă să creeze o impunitate nejustificată, iar pe de altă parte, independența decizională a inteligenței artificiale face să pară nejustificată și tragerea la răspundere a unor actori umani. Chiar și în măsura în care se poate reproșa o culpă, este dificil de identificat cu precizie care dintre zecile sau sutele de actori umani au fost direct responsabili, iar cu atât mai puțin fezabilă apare tragerea la răspundere a tuturor programatorilor implicați vreodată în crearea și gestionarea respectivei inteligențe artificiale. Dacă va fi necesară o schimbare de paradigmă și cum va arăta aceasta, rămâne de văzut.

Considerații privind unele modificări intervenite prin Legea nr. 217/2020 în materia infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale

Reflections Regarding Some Changes Made through the Law No. 217/2020 in the Matter of Crimes Against Integrity and Sexual Freedom

Corneliu S.F. IFTIM¹

Rezumat: Prin Legea nr. 217/2020 legiuitorul a intervenit în materia infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale atât în privința conținutului incriminărilor cât și a limitelor de sancționare.

Unele dintre aceste modificări, cum sunt cele referitoare la consacrarea imprescriptibilității pentru unele dintre infracțiuni, la relaxarea condițiilor de aplicare în spațiu a legii penale române sau la majorarea limitelor de pedeapsă au urmărit creșterea protecției acordată victimelor acestui gen de fapte, cu consecința practică a creșterii numărului de cauze pe rolul organelor judiciare și a îndepărtării de la concepția de ansamblu a noului Cod.

Celelalte modificări la care articolul face referire s-au înscris în același deziderat, micșorând limitele de vârstă ale victimelor și, prin aceasta, extinzând domeniul incriminării, sau reformulând ori adăugând alte agravante, în scopul corelării cu alte dispoziții ale codului sau a sancționării mai severe a antecedentei penale calificate ori a pluralității de făptuitori.

Și în cadrul acestei din urmă categorii de modificări se pot identifica dificultăți de aplicare, generate fie de redundanța sau necorelarea în raport cu alte agravante fie de lipsa unei reglementări unitare.

¹ procuror, formator la Institutul Național al Magistraturii (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro).

Cuvinte-cheie: *Legea nr. 217/2020; imprescriptibilitate; aplicarea legii penale române; tipicitate; variante agravate.*

Abstract: *By Law no. 217/2020 the legislator intervened in the matter of crimes against sexual freedom and integrity, both in terms of the content of the crimes and the limits of the punishment.*

Some of these adjustments, such as those relating to limitation for some of the offenses, the relaxation of the conditions for the territorial application of the Romanian criminal law, or the amendments to the penalty limits, aimed at increasing the protection afforded to the victims of this kind of acts, with the practical consequence of the increase in the number of cases before the judicial bodies and the removal from the overall design of the new code.

The other amendments referred to in the study have been part of the same goal, reducing the age limits of victims and thereby extending the scope of the crimes, or reformulating or adding further aggravating factors, for the purpose of linking with other provisions of the code or of more severe punishment of a qualified criminal history or plurality of perpetrators.

Within the latter category of changes, too, there can be identified enforcement difficulties, either due to redundancy or non-compliance with other aggravating circumstances or the lack of uniformity in regulation.

Keywords: *Law no. 217/2020; limitation; enforcement of the Romanian criminal law; typology; aggravating factors.*

1. Preambul

Prin Legea nr. 217/2020 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, precum și pentru modificarea art. 223 alin. (2) din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală² au fost aduse modificări importante în materia infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale, atât în privința condițiilor de tragere la răspundere penală a faptelor care se înscriu în tipicitatea infracțiunilor din acest capitol, cât și în ceea ce privește conținutul formelor de bază și, mai ales, al variantelor agravate. Aplicarea noilor modificări nu este însă un demers facil iar interpretarea teleologică a noilor texte, pornind de la finalitatea

² Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1012 din 30 octombrie 2020.

acestora, este aproape inutilizabilă, cel puțin în privința modificărilor din cea de-a doua categorie, expunerea de motive a inițiatorului³ nefiind redactată în cei mai exacti termeni juridici⁴.

În cele ce urmează ne propune să identificăm cele mai importante modificări și eventualele provocări în aplicarea lor, formulând și propriile noastre considerații, în speranța că vor ajuta la o aliniere a noilor texte cu alte principii și reguli de drept substanțial, urmând a le grupa după cum vizează condițiile de tragere la răspundere penală sau tipicitatea formelor de bază ori agravate ale infracțiunilor.

2. Modificări în privința condițiilor de tragere la răspundere penală⁵

Prin art. I pct. 1 și 2 din Legea nr. 217/2020 a fost introdusă lit. c) la art. 153 alin. (1) C.pen., în sensul declarării ca imprescriptibile a infracțiunilor prevăzute de art. 218 și art. 220 C.pen., cu consecința firească a modificării art. 154 alin. (4) C.pen., în sensul excluderii acelorși infracțiuni din domeniul de incidență al textului.

Noile dispoziții au primit și girul Curții Constituționale⁶ care prin decizia nr. 682/2020 a respins, ca neîntemeiată, obiecția de neconstituționalitate formulată de Guvernul României și a constatat că dispozițiile art. I pct. 1 și 2 din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, precum și

³ Disponibilă pe pagina de internet a Camerei Deputaților, la adresa <http://www.cdep.ro/proiecte/2020/100/00/1/em131.pdf>.

⁴ Pentru o analiză in extenso a expunerii de motive, a se vedea V. Cioclei, "3P, un virus reactivat, care amenință sănătatea justiției penale", în *AUBD - Forum Juridic*, nr. 2/2020, https://drept.unibuc.ro/dyn_img/abd/Cioclei%203P,%20un%20%E2%80%9Evirus%E2%80%9D%20reactivat,%20care%20amenin%C8%9B%C4%83%20s%C4%83n%C4%83tatea%20justi%C8%9Biei%20penale.pdf. Arătăm, în acest context, că din lectura de ansamblu a acestora, făcând abstracție de erorile evidente în privința unor reguli elementare de drept substanțial, transpare intenția legiuitorului de a acorda o protecție sporită victimelor infracțiunilor, prin majorarea limitelor de pedeapsă și relaxarea condițiilor de tragere la răspundere penală.

⁵ Ne referim la condițiile de tragere la răspundere penală în sens larg, nu doar sub aspectul cerințelor pentru a putea fi angajată răspunderea penală

⁶ Chiar dacă doar parțial, instanța de contencios constituțional pronunțându-se în limitele sesizării, respectiv doar cu privire la critica vizând presupusa discriminare care ar fi operat între persoanele care săvârșesc infracțiunile de viol sau act sexual cu un minor, infracțiuni pentru care va opera imprescriptibilitatea răspunderii penale, și cele ce săvârșesc fapte de gravitate cel puțin egală și de natură similară, care vor fi supuse curgerii termenelor de prescripție.

pentru modificarea art. 223 alin. (2) din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală sunt constituționale în raport cu criticile formulate⁷.

Ne rezumăm a arăta în privința acestor modificări faptul că aplicarea noilor dispoziții se va face pentru infracțiuni de viol și act sexual cu un minor comise după data intrării în vigoare a Legii nr. 217/2020, pentru cele comise anterior legea veche, care le declara prescriptibile, fiind, evident, mai favorabilă⁸.

Prin art. II din aceeași lege s-a prevăzut că, prin excepție de la prevederile art. 9 C.pen., pentru faptele prevăzute la art. 218-220, art. 221 alin. (1)-(2¹) și art. 222¹, legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau de o persoană juridică română indiferent de pedeapsa prevăzută de legea română, chiar dacă fapta nu este prevăzută ca infracțiune de legea penală a țării unde aceasta a fost săvârșită.

Relevanța părții finale a dispoziției de mai sus, care elimină cerința dublei incriminări pentru aplicarea legii penale române în baza principiului personalității, în cazul infracțiunilor menționate este discutabilă, având în vedere că această condiție este necesară, conform dispozițiilor art. 9 alin. (2) C.pen., *în celelalte cazuri* [altele decât cele avute în vedere de alin. (1), când pedeapsa prevăzută de legea română este de 10 ani sau mai mică, n.n.]. Or, cum prima parte a dispozițiilor modificatoare elimină și condiția din alin. (1), existența sau nu a dublei incriminări devine irelevantă. În orice caz, având în vedere că pentru unele dintre infracțiunile contra libertății și integrității sexuale legiuitorul a majorat limitele de pedeapsă, astfel că maximul special este mai mare de 10 ani, condiția dublei incriminări ar fi fost relevantă⁹ doar în ipoteza comiterii infracțiunilor prevăzute de art. 218 alin. (1) și (2) C.pen., art. 219 alin. (1) și (2) C.pen., art. 220 alin. (1) – (4) C.pen. și art. 221 alin. (1) – (2¹) C.pen., pentru care legiuitorul prevede pedepse cu închisoarea de cel mult 10 ani.

Nu în ultimul rând, prin noua reglementare legiuitorul a modificat condițiile de tragere la răspundere penală majorând limitele de pedeapsă pentru infracțiunile

⁷ Prin Legea nr. 186/2021 a fost lărgită sfera infracțiunilor declarate imprescriptibile, prin includerea celor de la art. 209-211 C.pen., art. 213 C.pen. și art. 282 C.pen.

⁸ Pentru o analiză a opțiunii legiuitorului cu privire la declararea ca imprescriptibile a acestor infracțiuni a se vedea V. Cioclei, „Aspecte critice referitoare la Proiectul de Lege nr. 153/2021 pentru modificarea și completarea Codului penal (1) - sau virusul P3 a lovit din nou”, 2021, <https://www.bizlawyer.ro/stiri/interviuri-opinii/aspecte-critice-referitoare-la-proiectul-de-lege-nr-153-2021-pentru-modificarea-si-completarea-codului-penal>.

⁹ Dacă nu s-ar fi eliminat și condiția referitoare la limita de pedeapsă din art. 9 alin. (1) C.pen.

din acest capitol, ceea ce face ca, în ipoteza succesiunilor de legi în timp, reglementarea anterioară să fie, în principiu, mai favorabilă. În acest sens, legiuitorul a optat fie pentru majorarea ambelor limite de pedeapsă, cum este cazul infracțiunii prevăzute de art. 222 C.pen., fie doar a minimului special, cum este cazul celei prevăzute de art. 218 alin. (1) C.pen., fie doar a maximumului, cum este cazul formei prevăzute de art. 221 alin. (2) C.pen. De asemenea, se remarcă introducerea unor noi intervale de sancționare, respectiv 2 - 8 ani, 2 - 9 ani sau 9 - 18 ani, ceea ce poate fi de natură să afecteze concepția de ansamblu a Codului penal care operează cu intervale diferite, respectiv 1 - 5 ani, 2 - 7 ani sau 7 - 18 ani¹⁰.

3. Modificări în privința tipicității infracțiunilor

Noile dispoziții au modificat tipicitatea infracțiunilor atât în forma de bază, prin extinderea domeniului de incidență al normei, cât și în formele lor agravate, prin introducerea unor noi circumstanțe de agravare sau prin lărgirea sferei de aplicare a celor existente.

O primă modificare care privește tipicitatea infracțiunii în forma de bază este cea care lărgeste domeniul de protecție penală, prin extinderea limitei de vârstă a victimelor unora dintre infracțiuni. Este cazul infracțiunii prevăzute de art. 220 C.pen., unde limita de vârstă a victimei este extinsă până la 16 ani¹¹ și al infracțiunii prevăzute de art. 221 C.pen., unde aceeași limită este mărită de la 13 la 14 ani.¹²

Modificarea are în vedere tendința generală de a acorda o protecție sporită minorilor și persoanelor vulnerabile, manifestată și în documentele internaționale la care România a aderat¹³, inclusiv atunci când fapta nu este comisă cu violență,

¹⁰ În același context amintim și reglementarea unor pedepse diferite pentru faptele prevăzute de art. 220 alin. (1) și (2) C.pen., atunci când sunt comise în circumstanțele prevăzute în fostul alin. (4), care, după modificare, se scindează în două alineate, respectiv alin. (4) și alin. (5).

¹¹ Limita inferioară se modifică de asemenea, de la 14 ani fapta încadrându-se în forma de bază iar sub 14 ani în forma agravată; pentru intervalul 16 - 18 ani fapta intră în domeniul normei de incriminare numai dacă este comisă în condițiile prevăzute de art. 220 alin. (3) C.pen. care rămân, într-o proporție substanțială, nemodificate.

¹² În mod corespunzător se mărește vârsta victimei de la 13 la 14 ani și în cazul variantelor prevăzute la alin. (3) și (4).

¹³ Printre acestea se numără Convenția Organizației Națiunilor Unite (ONU) cu privire la drepturile copilului, ratificată prin Legea nr. 18/1990, Convenția Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatarei sexuale și abuzurilor sexuale, ratificată prin Legea nr.

prin stabilirea unei limite superioare de vârstă a victimei pentru a realiza tipicitatea infracțiunii de act sexual cu un minor¹⁴. O eventuală problemă s-ar putea ridica în ceea ce privește corelarea cu dispozițiile art. 272 alin. (2) C.civ. care permit minorului care a împlinit vârsta de 16 ani să se căsătorească, în anumite condiții, ceea ce înseamnă că sub această vârstă partenerul său ar săvârși infracțiunea în discuție, în ipoteza unui act sexual consimțit.

În același spirit al sporirii protecției acordate victimelor infracțiunii se înscrie și includerea în domeniul normei de incriminare prevăzute de art. 221 C.pen. a faptelor de corupere sexuală a minorilor cu vârsta între 14 și 18 ani săvârșite majori, în măsura în care sunt comise în circumstanțele prevăzute de alin. (2¹) C.pen.¹⁵, precum și lărgirea domeniului de incidență al infracțiunii prevăzute de art. 222 C.pen., prin includerea și a actelor prevăzute de art. 374 C.pen., ca scop al activității de racolare¹⁶.

În ceea ce privește formele agravate, o primă modificare vizează înlocuirea circumstanței *victima este rudă în linie directă, frate sau soră* cu aceea în care fapta este comisă *de către un membru de familie sau de o persoană care conviețuiește cu victima*¹⁷, în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 218, art. 219 și

252/2010, Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, ratificată prin Legea nr. 30/2016, Directiva 2011/93/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile.

¹⁴ La nivel european această limită variază între 14 și 18 ani. Astfel, țări precum Croația, Estonia, Germania, Ungaria, Italia sau Portugalia au stabilit o limită de 14 ani, țări precum Cehia, Danemarca, Grecia, Polonia, Slovacia, Slovenia sau Suedia au prevăzut o limită de 15 ani, alte țări precum Belgia, Finlanda, Letonia, Lituania, Luxemburg, Moldova, Olanda, Norvegia, Rusia, Elveția, Ucraina, Anglia și Tara Galilor, Scoția sau Irlanda de Nord au ridicat această limită la 16 ani, Irlanda a stabilit o limită de 17 ani, iar țări mai conservatoare precum Turcia a prevăzut limita maximă de 18 ani. De remarcat și recenta modificare a legiuitorului francez care, prin Legea nr. 478/2021, a stabilit limita de 15 ani ca fiind vârsta în funcție de care se face distincție între viol și act sexual cu un minor, sub această limită consimțământul minorului nefiind considerat ca fiind valabil.

¹⁵ Text care reproduce circumstanțele prevăzute de alin. (4) și (5) ale art. 220 C.pen., astfel cum au fost modificate, mai puțin circumstanța referitoare la făptuitorul care a împlinit 18 ani, exceptare firească, din moment ce premisa acestei noi ipoteze de tipicitate este comiterea faptei de un major.

¹⁶ În urma modificării textul având două alineate, alin. (1) referindu-se la actele prevăzute de art. 220 C.pen. și art. 374 C.pen. iar alin. (2) referindu-se la cele prevăzute de art. 221 C.pen.

¹⁷ În acest caz chiar dacă între autor și victimă nu există relații de genul celor la care se referă art. 177 alin. (1) lit. c) C.pen.

art. 221 C.pen. Credem că utilizarea noțiunii de *membru de familie* se înscrie mai bine în logica reglementărilor din cod unde această calitate a subiectului pasiv determină o anumită încadrare juridică¹⁸. Bunăoară, dacă lovirea nepoatei de către unchi atrage o răspundere agravată pentru fapta de lovire, nu vedem de ce actul sexual, consimțit sau nu, realizat între aceleași persoane, să fie încadrat în varianta de bază a infracțiunii. De altfel, diferența de terminologie între infracțiunea de act sexual cu un minor pentru care, prin OUG nr. 18/2016, s-a revenit la noțiunea de *membru de familie*, și celelalte infracțiuni contra libertății și integrității sexuale unde s-a preferat altă formulă, nu avea nicio justificare rezonabilă, Legea nr. 217/2020 realizând astfel uniformizarea și în cadrul infracțiunilor din același capitol¹⁹. În privința persoanei care conviețuiește cu victima, credem că aceasta poate fi orice persoană care nu se regăsește în noțiunea de *membru de familie*, astfel cum este definită în art. 177 C.pen. dar care are o relație de conviețuire cu victima, putându-se încadra în această categorie, de exemplu, elevul care este găzduit pe perioada studiilor de un prieten de familie al părinților săi.

În ceea ce privește raportul cu infracțiunea de incest, considerăm că modificarea nu schimbă soluția absorbției care opera în reglementarea anterioară,²⁰ fiind aplicabile în continuare considerentele instanței supreme din decizia nr. II/2005²¹. Astfel, motivarea Înaltei Curți are în vedere sensul restrâns dat noțiunii de *membru de familie* prin art. 149¹ din vechiul C.pen., în raport cu care nici nu ar putea fi absorbit în forma agravată a infracțiunii de viol, prevăzută în art. 197 alin. (2) lit. b¹) C.pen., decât cazul în care ruda apropiată, victimă a violului, locuiește și

¹⁸ De ex., art. 199 C.pen., art. 207 alin. (2) C.pen., art. 257 alin. (3) C.pen., art. 272 alin. (1) C.pen., art. 274 alin. (1) C.pen. sau art. 279 alin. (3) C.pen.

¹⁹ Diferența a fost criticată în doctrină anterior modificării. În acest sens, a se vedea A. Nour, „Considerații și propuneri cu privire la modificarea Codului penal în materia infracțiunilor privind viața sexuală”, *Revista Dreptul*, nr. 10, 2020, pag. 143. Uniformizarea nu este însă una perfectă, în condițiile în care cea de-a doua categorie de relații care atrage incidența agravantei, respectiv cele de conviețuire, rămân în afara formei agravate a infracțiunii de act sexual cu un minor.

²⁰ În sens contrar, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, Ed. CH. Beck, ediția a 5-a, București, 2020, pag. 207; A. Nour, *op. cit.*, pag. 144.

²¹ Prin decizia menționată, ICCJ - Secțiile Unite a stabilit că raportul sexual cu o persoană de sex diferit, care este rudă în linie directă sau frate ori soră, prin constrângerea acesteia sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-și exprima voința, constituie atât infracțiunea de viol prevăzută de art. 197 alin. (1) din Codul penal și alin. (2) lit. b¹) din același articol (dacă victima locuiește și gospodărește împreună cu făptuitorul), cât și infracțiunea de incest prevăzută de art. 203 din Codul penal, în concurs ideal.

gospodărește împreună cu făptuitorul. Prin urmare, ar însemna să nu se dea nicio semnificație penală situației când victima, rudă în linie directă sau frate ori soră, nu ar locui și gospodări împreună cu făptuitorul, ceea ce ar fi inadmisibil, pentru că ar contraveni principiului echivalenței în incriminarea actelor infracționale. Or, în prezent, art. 177 alin. (1) lit. a) C.pen. include în noțiunea de membru de familie toate categoriile de subiecte posibile ale infracțiunii de incest: ascendenți, descendenți, frați și surori, fără a institui condiția vechii reglementări privind conviețuirea și gospodărirea comună. Prin urmare, vom fi în prezența unui concurs de calificări redundante, în modalitatea conflictului dintre două calificări dintre care una constituie element sau circumstanță a celeilalte. În acest sens, raportul sexual consimțit între rude în linie directă, frați și surori, care descrie tipicitatea incestului, constituie o circumstanță a infracțiunii prevăzute de art. 220 alin. (3) lit. a), alin. (4) lit. a) sau alin. (5) lit. a) C.pen., motiv pentru care cea dintâi infracțiune va fi absorbită în una din variantele menționate ale infracțiunii de act sexual cu un minor. Spre deosebire de vechea reglementare, în prezent se verifică caracterul necesar al absorbției întrucât nu s-ar putea comite în nicio situație infracțiunea de act sexual cu un minor în formele agravate prevăzute de art. 220 alin. (3) lit. a) C.pen., alin. (4) lit. a) sau alin. (5) lit. a) C.pen., fără a se comite și infracțiunea presupus absorbită, respectiv cea de incest prevăzută de art. 377 C.pen.²²

O altă modificare din aceeași categorie vizează introducerea agravantei *fapta a pus în pericol viața victimei în orice alt mod*, în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 218 – art. 219 C.pen., prin modificarea corespunzătoare a conținutului alin. (3) lit. e) și respectiv a alin. (2) lit. e). În acord cu alt autor²³, apreciem că această modificare este redundantă, în condițiile în care printre urmările tipice ale infracțiunii de vătămare corporală, avută în vedere ca agravantă de aceleași texte, se află și punerea în primejdie a vieții persoanei.

²² În vechea reglementare acest lucru era posibil, având în vedere definiția diferită dată noțiunii de *membru de familie*, astfel încât, în ipoteza în care ascendenții, descendenții, frații și surorile nu locuiau sau gospodăreau împreună, se săvârșea infracțiunea de incest fără a se săvârși și infracțiunea de viol în formă agravată. În același sens, prin decizia nr. 17/2008 a ICCJ – Secțiunile Unite s-a subliniat posibilitatea de a se comite infracțiunea de incest din vechea reglementare, independent de faptul dacă rudele în linie directă, frații sau surorile, sunt sau nu și *membrii de familie*.

²³ V.Ciocele, „Despre modificarea Codului penal prin Legea nr. 217/2020 sau Codul penal ca o «Carte de bucate»”, în *AUBD - Forum Juridic*, nr. 3, 2020, https://drept.unibuc.ro/dyn_img/aubd/Valerian%20Ciocele%20Despre%20modificarea%20C.pen.%20leg.217.pdf

În același registru se încadrează și introducerea unei circumstanțe noi în cazul formelor prevăzute de alin. (4) și (5) ale art. 220 C.pen., respectiv atunci când făptuitorul a împlinit vârsta de 18 ani²⁴. Având în vedere că în varianta tip victima are vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani, circumstanța nou introdusă nu va fi incidentă doar în ipoteza în care minorul victimă are vârsta cuprinsă între 14 ani și maxim 15 ani fără o zi, astfel încât, adăugând cei trei ani care reprezintă diferența ce exclude cauza de nepedepsire prevăzută de art. 220 alin. (6) C.pen., făptuitorul să aibă, maxim, 18 ani fără o zi, respectiv să fie încă minor. În cazul în care victima are între 15 și 16 ani fapta va fi încadrată în varianta agravată de la alin. (4) lit. e).²⁵

O ultimă modificare importantă asupra căreia înțelegem să ne oprim este introducerea agravantei *fapta este comisă de o persoană care mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor* precum și, în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 220 – art. 222 C.pen., atunci când *fapta este comisă de două sau mai multe persoane împreună*²⁶. În privința infracțiunilor prevăzute de art. 218 C.pen. și art. 219 C.pen., prima agravantă este introdusă prin alin. (3¹) și respectiv alin. (2¹), pe când în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 220 – art. 222 C.pen. se introduce un text nou, respectiv art. 222¹ C.pen. Modul diferit de reglementare nu este cel mai fericit, având în vedere că în cazul faptelor prevăzute de art. 220 – art. 222 C.pen. limitele speciale de pedeapsă se majorează cu o treime. Astfel, este posibil ca o faptă mai puțin gravă decât infracțiunea de viol, comisă în condițiile aceleiași agravante cu caracter personal, să fie sancționată mai sever decât aceasta din urmă. Este cazul formei prevăzute de 220 alin. (5) C.pen., al cărei maxim ajunge la 16 ani, prin majorarea prevăzută de art. 222¹ C.pen., în timp ce infracțiunea de viol comisă în condițiile aceleiași circumstanțe ar putea fi sancționată doar până la 15 ani.

În ipoteza în care fapta din antecedenta penală a făptuitorului a fost comisă în forma tentativei, apreciem că dispozițiile 222¹ C.pen. vor fi incidente, prin raportare

²⁴ Cu toate acestea, cauza de nepedepsire referitoare la diferența de vârstă de până la 3 ani se va aplica și în cazul făptuitorului major. Ca urmare a acestei precizări, majorul va putea beneficia de cauza de nepedepsire atunci când are vârsta cuprinsă între 18 și 21 ani.

²⁵ În același sens, V. Cioclei, *Despre modificarea... op. cit.*

²⁶ Prin același text al art. 222¹ C.pen. De remarcat aceeași posibilă sancționare mai severă a unor fapte mai puțin grave, comise în condițiile acestei circumstanțe. Este cazul formelor prevăzute de art. 220 alin. (4) și (5) C.pen., respectiv art. 221 alin. (2) C.pen., care ar putea fi sancționate cu pedepse de 13 ani și 4 luni, 16 ani și respectiv 10 ani și 8 luni, în condițiile în care faptele de viol și agresiune sexuală, cu care sunt în oglindă, comise în condițiile aceleiași circumstanțe, pot fi sancționate cu pedepse maxime de 12 ani și respectiv 10 ani.

la înțelesul sintagmei *săvârșirea unei infracțiuni*, astfel cum este definită de dispozițiile art. 174 C.pen. Din acest punct de vedere, credem că era preferabil ca formula utilizată de legiuitor să fie similară cu cea folosită în cazul variantei omorului calificat din art. 189 alin. (1) lit. e) C.pen., tocmai pentru a evita controversele privind incidența circumstanței în cazul rămânerii faptei în stadiul tentativei, care au existat sub regimul vechiului Cod în cazul omorului deosebit de grav comis în condițiile săvârșirii anterioare a unui alt omor.²⁷ Chiar și în actualele condiții de reglementare, ținând cont de înțelesul sintagmei menționate, precum și de practica judiciară anterioară în ceea ce privește circumstanța similară din cazul acestei din urmă infracțiuni, credem că dispozițiile art. 222¹ C.pen. vor fi incidente și atunci când infracțiunea anterioară a rămas în stadiul tentativei.²⁸

4. Concluzii

Modificările intervenite prin Legea nr. 217/2020 au urmărit în primul rând întărirea reacției represive în cazul unora dintre infracțiunile contra libertății și integrității sexuale, prin sporirea limitelor de pedeapsă și modificarea conținutului de bază sau agravat al acestora, în special pentru a asigura o protecție ridicată în cazul minorilor. Pentru practician, obiectivul urmărit de legiuitor a avut ca rezultat, în general, o inflație legislativă, cu texte noi și pedepse în limite mai largi, ceea ce creează riscul, nu de puține ori prezent, al unor necorelări legislative și al îndepărtării de filozofia care a stat la baza stabilirii limitelor de pedeapsă la intrarea în vigoare a actualului Cod.

Fără îndoială, așa cum istoria modificărilor legislative o demonstrează, aplicarea textelor în varianta modificată se va realiza tot în același efort al practicii judiciare și al doctrinei de a împăca exagerările legiuitorului cu realitățile din teren.

²⁷ În același sens, V. Cioclei, *Despre modificarea...op. cit.*

²⁸ În același sens, prin decizia nr. 17/2018 a ICCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, în privința aceleiași chestiuni s-a arătat că *modificările intervenite asupra normei de incriminare (din cazul omorului, n.n.) nu justifică reconsiderarea unei practici judiciare consacrate și constante în contextul în care argumentele prezentate de jurisprudență își păstrează pe deplin valabilitatea și conferă previzibilitate interpretării acestor dispoziții.*



ro
en

Secțiunea II. Drept civil si drept procesual civil

Alexandru BULIGAI-VRÂNCEANU

Scurt ghid cu privire la admiterea în parte a cererii principale
Short Guide to Partial Admission of Claims



ro
en

Maria Oana DUMITRESCU

Ce urmează după ce se constată caracterul abuziv al clauzei penale? Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexate C-29/19 și C-289/19 - un posibil răspuns
What Follows after a Penalty Clause Has Been Declared Unfair by a National Court? Judgment of 27 January 2021, Dexia Nederland BV, Joined Cases C-229/19 and C-289/19 - A Possible Answer



ro
en

Diana OLARIU

Discuții privind competența teritorială a instanței investite cu soluționarea contestației la executare, în condițiile pluralității de debitori având domiciliu sau, după caz, sedii diferite. Orientări jurisprudențiale
Study on the Territorial Jurisdiction of the Court Vested with a Contestation Against Forced Execution, in Cases Involving Multiple Debtors with Different Domiciles or Headquarters. Case-Law Directions



ro
en

Camelia-Maria SOLOMON

Consecințele plății taxei judiciare de timbru în contul altei unități administrativ-teritoriale decât cea stabilită potrivit prevederilor OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru
The Consequences of the Payment of the Judicial Stamp Duty to Another Territorial Administrative Unit than the One Established According to the Provisions of GEO 80/2013



ro
en

Anda-Elena ȘONC

Repararea prejudiciului cauzat prin ruperea abuzivă a logodnei
Repair of the Damage Caused by the Abusive Breakup of the Engagement

Scurt ghid cu privire la admiterea în parte a cererii principale

Short Guide to Partial Admission of Claims

Alexandru BULIGAI-VRÂNCEANU¹

Rezumat: La o primă vedere, tema căreia îi este dedicat prezentul studiu nu pare a găzdui prea multe probleme de drept interesante, susceptibile de a pune practicienii la încercare. Cu toate acestea, la o privire mai amănunțită, pot fi identificate câteva dileme cu care se pot întâlni unii practicieni ai dreptului, în special judecătorii, care sunt chemați să decidă asupra cererilor cu care sunt învestiți. Astfel, ei trebuie să facă acest lucru balansând atât respectarea principiilor dreptului procesual civil, îndeosebi principiul disponibilității, care i-ar împiedica să pronunțe o soluție de admitere în parte atunci când situația juridică nu permite acest lucru, cu dorința și nevoia de a pronunța o astfel de soluție, de admitere în parte, care ar contribui la reducerea numărului litigiilor cu care ar fi sesizate instanțele judecătorești în situația în care fiecare cerere ce nu poate fi admisă în totalitate ar fi respinsă.

În acest sens, am considerat util să încercăm să includem și o sistematizare a regulilor de drept substanțial și de drept procesual cu privire la această instituție, cu speranța că va reuși să răspundă unora dintre întrebările de care se vor lovi practicienii dreptului.

Cuvinte-cheie: admitere în parte; pretențiile solicitate de reclamant; pretențiile la care reclamantul este îndreptățit; pretențiile pe care le va admite instanța; cheltuieli de judecată.

Abstract: At first glance, the topic to which this study is dedicated does not seem to accommodate too many interesting legal issues that could put practitioners to the test. However, on a closer look, some dilemmas can be identified that some legal practitioners may encounter, especially judges, who are called upon to decide

¹ auditor de justiție, anul II, (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro).

on actions they are invested with. Thus, they must do so by balancing both the principles of civil procedural law, in particular the principle of availability, which would prevent them from issuing a solution of partial admission of claims when the legal situation does not allow for it, with the desire and need to issue such a solution, of partial admission of claims, that would contribute to the reduction of the number of disputes the courts get notified with in the situation where every action that cannot be admitted in full would be rejected.

Therefore, we considered it useful to try to include a systematization of the rules of substantive law and procedural law regarding this institution, with the hope that it will be able to answer some of the questions that law practitioners will encounter.

Keywords: *partial admission of claims; claims requested by the claimant; claims the claimant is entitled to; claims the court will grant; legal costs.*

Introducere

Prezentul studiu dorește să abordeze problematica admiterii în parte, sub mai multe fațete în care aceasta poate fi găsită, în special din perspectiva judecătorului investit cu soluționarea cauzei în primă instanță. În acest sens, studiul este menit a fi un ghid pentru a identifica mai facil, în primul rând, situațiile în care se impune soluția de admitere în parte în opoziție cu soluția de admitere în totalitate și, în al doilea rând, odată identificată o situație, cum trebuie procedat în redactarea dispozitivului, deoarece, după cum vom vedea, există anumite particularități.

În abordarea subiectului ce face obiectul prezentei lucrări, propunem cititorului o structură în două părți, fiecare menită să răspundă unei întrebări importante în legătură cu instituția admiterii în parte. Astfel, o primă parte, cea substanțială (I), dorește să răspundă întrebării: „când ar trebui pronunțată soluția de admitere în parte?”. Cu privire la a doua parte, cea procedurală (II), dorește să abordeze chestiunile de formă cu privire la această instituție și corelarea ei cu alte aspecte specifice de procedură.

PARTEA SUBSTANȚIALĂ

Preliminar, o primă observație care se impune este faptul că prezenta secțiune va antama admiterea în parte din perspectiva dreptului substanțial, cu referiri la drepturile supuse judecării. Astfel, o primă ipoteză de lucru pe care vom construi

explicațiile următoare, va fi următoarea: reclamantul X formulează o cerere în contradictoriu cu pârâtul Y, având ca obiect obligarea pârâtului la prestația A².

Astfel, în scopul identificării mai facile în practică a situațiilor în care se impune soluția de admitere în parte, vom încerca să delimităm situațiile posibile în mai multe categorii, din punctul de vedere al raportului dintre pretențiile solicitate și pretențiile admise.

O distincție importantă trebuie să fie făcută între următoarele trei categorii: pretențiile solicitate de reclamant, pretențiile la care reclamantul este îndreptățit și pretențiile pe care le va admite instanța.

Între pretențiile solicitate de reclamant și pretențiile la care acesta este îndreptățit poate exista, în primul rând, o suprapunere totală, situație în care și pretențiile admise se vor suprapune total peste cele două, soluția pronunțată de instanță fiind una de admitere în totalitate a cererii.

În al doilea rând, între pretențiile solicitate de reclamant și pretențiile la care acesta este îndreptățit poate exista o suprapunere parțială, care poate fi la rândul său de mai multe feluri. Putem fi în prezența unei relații de intersecție între cele două, situație în care soluția instanței va fi una de admitere în parte, pretențiile admise suprapunându-se, de această dată, pe elementul de intersecție dintre pretențiile solicitate și cele la care este îndreptățit.

Putem fi, de asemenea, în prezența unei relații de incluziune între cele două, în sensul includerii pretențiilor la care este îndreptățit în cele solicitate, situație în care soluția instanței va fi și de această dată una de admitere în parte, dar pretențiile admise se vor suprapune doar cu pretențiile la care este îndreptățit.

Putem fi și în prezența unei relații de incluziune între cele două în sensul includerii pretențiilor solicitate în cele la care reclamantul este îndreptățit, cu mențiunea că soluția instanței va fi una de admitere în totalitate a cererii, dar pretențiile admise se vor suprapune de această dată doar cu pretențiile solicitate, nu și cu cele la care este îndreptățit reclamantul, opunându-se principiul disponibilității unei alte soluții.

² Am ales situația formulării unei cereri cu un singur capăt de cerere pentru a facilita urmărirea raționamentului, dar și pentru că în ipoteza formulării mai multor capete de cerere, analiza admiterii în parte se va subsuma oricum asupra soluției oferite fiecărui capăt de cerere în parte, urmând ca soluția asupra cererii în ansamblu să derive din soluțiile pronunțate pe fiecare capăt de cerere. Astfel, analiza pe care o vom realiza în cazul cererii cu un singur capăt de cerere poate fi extinsă asupra tuturor situațiilor ivite în practică, indiferent de numărul capetelor de cerere prezente.

În final, între pretențiile solicitate de reclamant și pretențiile la care acesta este îndreptățit poate fi o relație în care cele două nu se intersectează deloc, ipoteză în care nu vom regăsi și noțiunea de pretenții admise, soluția instanței fiind una de respingere a cererii.

Așadar, în cazul soluției de admitere a cererii, între pretențiile admise, cele solicitate și cele la care reclamantul este îndreptățit, va exista întotdeauna un punct comun, respectiv între ele va fi cel puțin o relație de suprapunere parțială, putând fi, în unele cazuri, o relație de suprapunere totală.

Pentru a califica raportul dintre cele două categorii de pretenții, este important să analizăm întinderea acestora, acesta fiind criteriul principal după care ne putem orienta. Această întindere poate fi, la rândul său, abordată din mai multe unghiuri, care, în realitate, vor reprezenta exact categoriile de situații care pot fi identificate în practică în cazul soluției de admitere în parte.

O primă categorie este cea în care diferența dintre întinderea pretențiilor admise și pretențiilor solicitate este una temporală. Această situație este regăsită atunci când reclamantul dorește valorificarea unui drept subiectiv corelativ unei obligații cu executare succesivă, pretinzând că acesta este îndreptățit, de exemplu, la plata chiriei aferente perioadei ianuarie–decembrie 2020, iar instanța concluzionează prin hotărâre că acesta poate obține obligarea pârâtului la plata chiriei aferente doar perioadei ianuarie–iunie 2020.

După cum putem observa, diferența dintre dreptul pe care reclamantul l-a pretins la momentul formulării cererii și dreptul în configurația stabilită de instanță ca urmare a admiterii în parte a cererii diferă sub aspectul întinderii în timp, derivând din faptul că obligațiile lor corelative își produc întinderea în timp diferit. Mai exact, prestațiile ce fac obiectul celor două obligații diferă exclusiv sub aspectul temporal, fiind într-o situație de includere. Prin urmare, dacă între două obligații există o relație de includere în ceea ce privește întinderea prestațiilor ce fac obiectul lor, atunci și între drepturile lor corelative va exista o relație de includere care să conducă la pronunțarea unei soluții de admitere în parte.

Se pune întrebarea dacă în această categorie poate fi identificată o situație în care reclamantul urmărește valorificarea unui drept corelativ unei obligații cu executare *uno ictu*. Una dintre situațiile care poate suscita discuții sub acest aspect este cererea prin care reclamantul solicită pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare, în ipoteza specifică în care solicită pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract prin care să se recunoască calitatea lui de proprietar la un moment anterior pronunțării hotărârii, mai exact momentul la care părțile trebuiau să încheie de bunăvoie contractul de vânzare la notar.

În această situație, data la care se va produce transferul dreptului de proprietate este data rămânerii definitive a hotărârii care să țină loc de contract de vânzare³, instanța putând recunoaște calitatea de proprietar a reclamantului doar începând cu această dată. Prin urmare, se pune problema soluției pe care ar trebui să o pronunțe instanța în această situație, dacă se impune o soluție de admitere în parte sau una de respingere a cererii, având în vedere că cele două situații juridice, calitatea de proprietar de la o dată anterioară pronunțării hotărârii și calitatea de proprietar de la data pronunțării hotărârii, sunt diferite sub aspectul întinderii efectelor față de terți în perioada rezultată din diferențele dintre cele două date.

În această ipoteză, instanța ar trebui să pronunțe o soluție de admitere în parte a cererii, având în vedere că efectele care s-ar produce față de terți prin recunoașterea calității de proprietar a reclamantului anterior datei pronunțării hotărârii sunt efecte suplimentare celor care se vor produce ca urmare a recunoașterii calității de proprietar de la data pronunțării, iar asupra acestor din urmă efecte, atât reclamantul, cât și pârâtul, au pus concluzii în fața instanței, astfel încât este justificată statuarea asupra chestiunii cu autoritate de lucru judecat.

O a doua situație este cea în care diferența dintre întinderea pretențiilor admise și pretențiilor solicitate este una materială, mai exact situațiile în care obiectul dreptului este unul corporal, astfel încât poate fi admisă o diferență din punctul de vedere al întinderii în planul realității materiale a acestuia. Exemplul tipic este cel al dreptului de proprietate, atunci când reclamantul solicită prin intermediul cererii revindicarea unui teren în suprafață de 100 m.p., iar instanța constată că reclamantul are titlu de proprietate doar asupra unei suprafețe de 50 m.p. din cadrul suprafeței solicitate, urmând să pronunțe o soluție de admitere în parte, recunoscând calitatea de proprietar a reclamantului asupra terenului în suprafață de 50 m.p.

O a treia situație este cea în care diferența dintre prestații este una pecuniară. Această situație presupune ca premisă introducerea fie a unei cereri prin care se urmărește executarea silită în natură a unei obligații de a da o sumă de bani, fie se urmărește executarea silită prin echivalent a unei obligații. Astfel, reclamantul solicită ca pârâtul să fie obligat la plata unei sume de bani, iar instanța constată că acesta este îndreptățit la o sumă mai mică decât cea solicitată. Un exemplu pentru a ilustra această categorie este o cerere prin care reclamantul urmărește obligarea pârâtului la plata sumei de 1.000 lei, iar instanța reține că dreptul de creanță al

³ Pentru detalii asupra momentului la care se produce transferul dreptului de proprietate în această situație, a se vedea A. Buligai-Vrânceanu, „Câteva aspecte despre opozabilitatea hotărârilor judecătorești”, în *Revista Themis nr. 2, 2020*, pag. 74, notele 11-14.

reclamantului îl îndreptățește pe acesta doar să solicite de la pârât plata sumei de 500 lei, și astfel soluția pe care o va pronunța instanța va fi una de admitere în parte și obligare a pârâtului la plata către reclamant a sumei de 500 lei.

Un aspect important de observat este faptul că, în fiecare dintre categoriile amintite anterior, prerogativele pe care le conferă dreptul în configurația recunoscută de instanță atunci când admite în parte cererea nu sunt diferite de prerogativele pe care le conferă dreptul în configurația solicitată de reclamant prin cerere, ci este diferită întinderea acestor prerogative, fie că această întindere este una temporală, materială sau pecuniară. În schimb, atunci când nu există identitate între prerogativele drepturilor în cele două configurații, soluția nu va putea fi decât una de respingere a cererii, și nu de admitere în parte.

Un exemplu pentru cazul în care reclamantul urmărește protejarea unui drept de creanță este cel al introducerii unei cereri prin care reclamantul dorește obligarea pârâtului la executarea unei obligații de a face având ca obiect prestația de a realiza o construcție constând în amenajarea a două camere. În această situație, dacă instanța va reține că reclamantul are un drept de creanță cu prerogativa corespondentă prestației de a realiza o construcție constând în amenajarea unei singure camere, se poate observa că prestația este aceeași, iar ceea ce diferă este doar întinderea acestei prestații, fiind vorba de o diferență materială a obiectului prestației. Dacă, în schimb, instanța va reține că reclamantul are un drept de creanță corelativ obligației pârâtului de a suporta costurile lucrării realizate de un antreprenor, în această situație putem observa că nu suntem în prezența aceleiași prerogative.

În cazul în care reclamantul urmărește protejarea unui drept real prin intermediul cererii, faptul că instanța reține că reclamantul este îndreptățit la recunoașterea unui alt drept real asupra aceluiași „obiect” material ca cel al dreptului solicitat de reclamant va conduce la o soluție de respingere a cererii, tocmai ca urmare a faptului că cele două drepturi nu conferă aceleași prerogative, aspect care conduce și la un regim juridic distinct al acestora, cu reglementare specifică în Codul civil. Rațiunea acestei soluții este faptul că pârâtul ar putea formula apărări specifice fiecărui drept real distinct, chiar dacă acestea conțin doar o parte din prerogativele conferite de dreptul de proprietate solicitat a fi recunoscut prin cerere de reclamant.

PARTEA PROCEDURALĂ

În prezenta secțiune, vom aborda, în primul rând, aspecte specifice de redactare a minutilor în diferite situații care se pot ivi în practică, făcând unele distincții care

sunt necesare înțelegerii instituției din perspectiva dreptului procesual civil, **(A)**, urmând ca apoi să facem unele mențiuni cu privire la consecințele soluției de admitere în parte asupra cheltuielilor de judecată **(B)**.

Aspecte specifice de redactare a minutelor

Cu privire la ipoteza prezentată în secțiunea anterioară, cea a formulării unui singur capăt de cerere, aceasta nu pune probleme în practică sub aspectul redactării minutei. În această situație, în care suntem confrunțați doar cu o cerere, fără a mai fi necesară subdiviziunea capetelor de cerere, instanța va pronunța fie o soluție de admitere, fie o soluție de admitere în parte, fie o soluție de respingere a cererii, urmând ca ulterior soluțiilor de admitere și de admitere în parte să scrie și consecința acestor soluții, consecință care nu se mai regăsește, în schimb, în cazul soluției de respingere a cererii⁴.

În ceea ce privește situația formulării de către reclamant a mai multor capete de cerere, vom lucra cu următorul exemplu, pentru ca explicația să fie mai ușor de urmărit: reclamantul X formulează o cerere în justiție în contradictoriu cu pârâțul Y, solicitând obligarea pârâțului la prestația A (denumit în continuare „capătul de cerere A”) și obligarea pârâțului la prestația B (denumit în continuare „capătul de cerere B”).

În primul rând, o primă distincție care se impune este între admiterea unui capăt de cerere și admiterea unei cereri în ansamblu. Așa cum soluțiile asupra cererii pot fi de admitere (în totalitate)⁵, de admitere în parte și de respingere, așa și

⁴ Exemple de minute (excluzând mențiunile ulterioare, privitoare la calea de atac și pronunțare):

„Admite cererea. Obligă pârâțul Y la prestația A către reclamantul X./

Admite în parte cererea. Obligă pârâțul Y la prestația B către reclamantul X. (În această situație, prestația B este mai „puțin” decât prestația solicitată, prestația A)./

Respinge cererea”.

⁵ În această situație, în dispozitiv va figura sintagma „admite cererea (principală)”, fără a fi menționată și sintagma „în totalitate” sau o altă formulă similară. Cu privire la menționarea calității de cerere principală în cadrul dispoziției de admitere, aceasta rămâne o facultate pentru judecător în cazul în care suntem în prezența unei singure cereri în justiție, care are evident caracter principal, indiferent de numărul capetelor de cerere. Cu toate acestea, în situația în care cauza cuprinde și cereri incidentale, fie că este vorba de o cerere de intervenție sau o cerere reconvențională, este indicat ca judecătorul să precizeze calitatea de cerere principală pentru a delimita mai clar soluțiile oferite pe fiecare categorie de cerere în parte.

soluțiile asupra capătului de cerere pot fi de admitere, de admitere în parte și de respingere.

O primă deosebire între cele două situații este faptul că soluția asupra cererii se va regăsi întotdeauna în dispozitiv, în timp ce soluția asupra capătului de cerere se va regăsi în dispozitiv doar în anumite situații. Mai exact, în situațiile în care instanța admite respectivul capăt de cerere, soluția asupra capătului de cerere nu se va regăsi în dispozitiv, ci se va regăsi doar consecința admiterii respectivului capăt de cerere (în exemplul nostru, obligarea pârâtului la prestația A către reclamant)⁶.

Aceeași este situația în care instanța admite în parte unul sau ambele capete de cerere formulate de reclamant (spre exemplu, obiectul capătului de cerere viza obligarea la plata chiriei aferente perioadei ianuarie–decembrie, iar instanța admite capătul de cerere doar pentru perioada ianuarie–iunie), și anume în dispozitiv nu se va regăsi soluția asupra capătului de cerere, ci se va regăsi consecința admiterii în parte și obligarea la prestația în configurația dată de instanță ca urmare a considerării pretențiilor întemeiate doar în parte⁷.

În schimb, în cazul în care instanța respinge capătul de cerere, se mai impune o distincție de făcut, raportat la motivul respingerii capătului de cerere, între respingere ca urmare a analizării fondului capătului de cerere și respingere ca urmare a admiterii unei excepții procesuale. În prima situație, nu se mai trece nici soluția pe respectivul capăt de cerere⁸ și nici consecința acestei respingeri (pentru că nu există, aspectul vizând consecința respingerii asupra cheltuielilor de judecată fiind analizat ulterior în dispozitiv)⁹. În schimb, în a doua situație, în dispozitiv se va regăsi atât soluția pe respectiva excepție, cât și consecința acestei

⁶ Exemplu de minută în această situație, folosind cererea din exemplul anunțat anterior: „Admite cererea. Obligă pârâtul Y la prestația A către reclamantul X. Obligă pârâtul Y la prestația B către reclamantul X”.

⁷ Exemplu de minută: „Admite în parte cererea. Obligă pârâtul Y la plata către reclamantul X a sumei de ... lei, cu titlu de chirie aferentă perioadei ianuarie–iunie 20xx). Obligă pârâtul Y la prestația B către reclamantul X”.

⁸ În practică, unii judecători folosesc formule precum „respinge obligarea pârâtului la ...” sau „respinge în rest cererea”, aceasta din urmă în cazul admiterii în parte, însă aceste formule rămân facultative pentru judecătorul cauzei, având în vedere că soluția pe fiecare capăt de cerere poate fi dedusă din consecințele soluțiilor pe fiecare din celelalte capete de cerere (sau lipsa mențiunii sale în cazul respingerii) și din soluția dată pe cererea în ansamblul său, care se va regăsi în dispozitiv.

⁹ Exemplu de minută: „Respinge cererea”.

soluții, care reprezintă exact soluția de respingere a capătului de cerere (spre exemplu, pentru lipsa calității procesuale pasive)¹⁰.

În al doilea rând, se impune a se face o distincție în funcție de raportul dintre cele două capete de cerere, mai exact dacă ne găsim în prezența a două capete principale de cerere sau a unui capăt principal și a unui capăt accesoriu. În prima situație, în care ambele capete sunt principale, calificate astfel folosind criteriul oferit de legiuitor în cuprinsul art. 30 alin. (4) C.proc.civ. interpretat *per a contrario*, respectiv soluția pe fiecare capăt de cerere nu depinde de soluția pe celălalt capăt, atunci vom avea toate combinațiile de soluții posibile.

Mai exact, vom putea avea admiterea în totalitate a cererii, soluție care va fi incidentă în cazul în care vor fi admise ambele capete de cerere în totalitate. De asemenea, vom putea fi în prezența unei soluții de admitere în parte a cererii, fie în situația în care unul dintre capetele de cerere este admis și celălalt capăt de cerere este respins, fie în situația în care unul dintre capetele de cerere este admis și al doilea capăt este admis în parte, fie în situația în care ambele capete de cerere sunt admise în parte. Suplimentar, vom putea fi și în prezența unei soluții de respingere a cererii, care rezultă din soluții de respingere pe fiecare capăt de cerere.

În a doua situație, în care suntem în prezența unui capăt de cerere principal și unui capăt de cerere accesoriu, de această dată nu mai putem întâlni unele dintre situațiile enumerate anterior. Acest lucru se datorează faptului că, în privința capătului accesoriu de cerere, având în vedere că soluția asupra sa depinde de soluția pe capătului principal, nu vom putea fi în prezența unei situații în care capătul principal de cerere să fie respins ca neîntemeiat, iar capătul accesoriu să fie admis.¹¹ În schimb, deoarece admiterea capătului principal de cerere este doar premisa analizării capătului accesoriu de cerere, putem fi în prezența admiterii capătului principal de cerere și respingerea capătului accesoriu (ex. admiterea

¹⁰ Exemplu de minută: „Admite excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Y în ceea ce privește capătul de cerere B. Admite în parte cererea. Respinge capătul de cerere B formulat de reclamantul X în contradictoriu cu pârâtul Y, pentru lipsa calității procesuale pasive. Obligă pârâtul Y la prestația A către reclamantul X”.

¹¹ Vom putea fi totuși în prezența unor situații în care capătul principal este respins pentru alte motive (nu ca neîntemeiat), iar capătul accesoriu este admis, un exemplu fiind situația în care pârâtul face dovada că a achitat debitul principal în cursul procesului, însă nu a achitat și penalitățile de întârziere, situație în care capătul principal de cerere va fi respins ca rămas fără obiect, iar capătul accesoriu privind obligarea la penalități va fi admis.

cererii privind plata unei sume de bani și respingerea cererii de plată a penalităților de întârziere).

Prin urmare, și în această a doua situație putem regăsi soluțiile de admitere, de admitere în parte și de respingere a cererii, iar în cadrul soluției de admitere în parte a cererii putem regăsi toate combinațiile între soluțiile pronunțate pe fiecare capăt de cerere, la fel ca în situația a două capete principale de cerere, cu excepția respingerii capătului principal de cerere ca neîntemeiat și admiterea capătului accesoriu de cerere.

Aspecte specifice cu privire la cheltuielile de judecată

Cu privire la cheltuielile de judecată, o primă mențiune pe care dorim să o facem este faptul că, deși acestea reprezintă o cerere în cadrul unui proces, după cum rezultă din art. 453 alin. (1) C.proc.civ., această cerere nu reprezintă un veritabil capăt de cerere care urmează a fi calificat potrivit art. 30 C.proc.civ., ci are un regim atipic, fără a fi luat în considerare atunci când instanța decide dacă urmează să admită cererea în totalitate sau doar în parte pe motivul respingerii cererii de acordare a cheltuielilor de judecată.

Cu alte cuvinte, în cazul în care instanța găsește întemeiate pretențiile reclamantului¹² pe fond, reclamant care a solicitat și acordarea cheltuielilor de judecată însă nu a făcut dovada existenței și întinderii lor, potrivit art. 452 C.proc.civ., instanța urmează a admite în totalitate cererea de chemare în judecată, dar urmează a respinge cererea de acordare a cheltuielilor de judecată¹³. Această soluție se justifică deoarece, pentru a determina soluția asupra cererii de obligare la suportarea cheltuielilor de judecată, instanța trebuie să aibă în vedere soluția asupra cererii principale, ceea ce conduce la concluzia că instanța trebuie să ofere o soluție cererii principale anterior pronunțării pe cererea vizând cheltuielile de judecată, și nu ar putea face acest lucru dacă ar considera cererea privind obligarea la suportarea cheltuielilor de judecată drept un capăt accesoriu al cererii principale.

¹² Pentru a ușura urmărirea raționamentului, ne vom referi la situația clasică în care avem doar o cerere principală în cauză, fără o cerere incidentală, raționament care va putea fi aplicat și acelor situații.

¹³ Exemplu de minută: „Admite cererea. Obligă pârâtul Y la prestația A către reclamantul X. Respinge cererea reclamantului A de obligare a pârâtului Y la suportarea cheltuielilor de judecată, ca neîntemeiată”.

Faptul că instanța va avea în vedere soluția asupra cererii principale atunci când se pronunță pe cererea vizând cheltuielile de judecată rezultă din art. 453 alin. (2) C.proc.civ., care stabilește faptul că judecătorul va stabili măsura în care se impune obligarea la suportarea cheltuielilor de judecată în cazul admiterii în parte a cererii.

Prin urmare, asupra cererii de obligare la suportarea cheltuielilor de judecată putem avea mai multe soluții. Într-o primă situație, putem avea soluția de admitere în totalitate asupra cererii vizând cheltuielile de judecată, fie în cazul în care cererea principală este admisă în totalitate, fie în cazul în care cererea principală este admisă în parte, dacă reclamantul a probat existența și întinderea cheltuielilor de judecată solicitate.

De asemenea, putem avea și soluția de admitere în parte a cererii vizând cheltuielile de judecată, fie atunci când sunt solicitate mai multe categorii de cheltuieli ce se încadrează în art. 451 alin. (1) C.proc.civ. însă acesta nu a probat existența și întinderea cu privire la toate categoriile, fie atunci când s-a solicitat suportarea cheltuielilor doar cu privire la onorariul de avocat și instanța face aplicarea mecanismului prevăzut de art. 451 alin. (2) C.proc.civ., ambele situații putând interveni și atunci când cererea principală este admisă în totalitate, și atunci când cererea principală este admisă în parte.

Suplimentar, putem avea și soluția de respingere a cererii vizând cheltuielile de judecată, care poate fi alăturată tuturor celor trei soluții asupra cererii principale, și cea de admitere, și cea de admitere în parte, și cea de respingere, în cazul primelor două rezultând din faptul că reclamantul nu a probat existența și întinderea cheltuielilor de judecată, iar în cazul celei de-a treia fiind o consecință directă a respingerii cererii principale.

Astfel, în situația în care este respinsă cererea de obligare la suportarea cheltuielilor de judecată, în dispozitiv se va regăsi mențiunea cu privire la această soluție, în caz contrar fiind în prezența unei omisiuni a instanței de a se pronunța pe o cerere privitoare la proces, situație care ar putea fi remediată prin apelarea la mecanismul reglementat de art. 444 C.proc.civ.¹⁴, respectiv completarea hotărârii. În schimb, în cazul în care este admisă cererea de obligare la suportarea cheltuielilor de judecată, este facultativ ca instanța să treacă în dispozitiv soluția

¹⁴ În această situație, considerăm că ipoteza intră în cadrul sintagmei „cereri conexe”, nefiind vorba nici de un capăt principal, nici de unul accesoriu, și nici de o cerere incidentală, considerând că formula nu se referă doar la cereri conexate potrivit art. 139 C.proc.civ., ci și la cereri în legătură cu un proces în curs, cum este cazul cererii de obligare la suportarea cheltuielilor de judecată.

asupra cererii de obligare la cheltuieli de judecată și nu doar consecința acesteia, și anume obligarea celui care a pierdut procesul la plata unei sume de bani, reprezentând cheltuieli de judecată. Cu toate acestea, considerăm oportun ca judecătorul cauzei să treacă soluțiile asupra cererii de acordare a cheltuielilor de judecată și în ipotezele de admitere în totalitate sau în parte a acestei cereri, pentru ca partea să își clarifice mai ușor situațiile în care suma acordată cu titlu de cheltuieli de judecată este inferioară sumei solicitate, mai exact dacă acest aspect rezultă din faptul că instanța a avut în vedere toate componentele cheltuielilor de judecată solicitate sau a avut în vedere doar o parte din aceste componente, în acest din urmă caz fiind din nou în prezența unei omisiuni a pronunțării pe respectivul aspect.

Atunci când soluția pe cererea principală este una de admitere în parte, după cum am amintit anterior, soluțiile asupra cererii privind obligarea la suportarea cheltuielilor de judecată pot fi, aplicând mecanismul de la art. 453 alin. (2) C.proc.civ., atât una de admitere în totalitate cât și una de admitere în parte, în funcție de cum va stabili judecătorul. Bineînțeles, și în această situație putem fi în prezența unei soluții de respingere a cererii vizând cheltuielile de judecată, atunci când nu s-a făcut dovada existenței și întinderii cheltuielilor de judecată.

Cu privire la mecanismul de la art. 453 alin. (2) C.proc.civ., urmează să propunem câteva repere pentru judecători în aplicarea textului. Sub un prim aspect, ar trebui să facem o distincție între modul în care funcționează mecanismul când cheltuielile de judecată vizează onorariul de avocat, respectiv onorariul expertului, și când acestea vizează taxa de timbru, acestea fiind principalele componente ale cheltuielilor de judecată și cele cu care ne vom întâlni cel mai des în practică.

În ceea ce privește onorariul avocațial, apreciem că, în lipsa unei prevederi exprese în contractul de asistență juridică care să explicitizeze ce parte din onorariu este aferentă fiecărui capăt de cerere, acesta rămâne afectat întregii cauze, fără a putea fi împărțit de judecătorul cauzei folosind vreo formulă matematică, fie că aceasta ar fi împărțirea onorariului la numărul capetelor de cerere sau reducerea onorariului proporțional cu pretențiile admise, păstrând același raport între onorariul solicitat și onorariul pentru care instanța va dispune suportarea de către pârât precum raportul dintre pretențiile solicitate prin cerere și pretențiile admise de instanță. Faptul că avocatul a redactat cererea într-un mod în care doar o parte din pretenții este întemeiată nu înseamnă că acesta ar fi efectuat mai puține activități specifice profesiei de avocat dacă ar fi redactat cererea solicitând doar pretențiile care au fost admise de instanță.

Prin urmare, rațiunea obligării la suportarea cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu de avocat de către pârât subzistă și în cazul în care cererea este admisă în parte, având în vedere că și în această situație suntem în prezența unei culpe procesuale a pârâtului, culpă procesuală care a generat cheltuieli pentru reclamant, reprezentând onorariu de avocat, onorariu care în lipsa defalcării exprese de către părți, rămâne afectat în întregime pentru fiecare capăt de cerere formulat. Cu toate acestea, concluzia că nu putem aplica mecanismul de la 453 alin. (2) C.proc.civ. în sensul reducerii cheltuielilor de judecată solicitate în cazul onorariului de avocat nu conduce la concluzia că acestea nu pot fi reduse niciodată, urmând a fi în continuare aplicabil mecanismul prevăzut de art. 451 alin. (2) C.proc.civ., admiterea în parte fiind exact o circumstanță a cauzei de care se ține seama atunci când se analizează incidența acestui mecanism.

Concluzia trebuie puțin nuanțată în ceea ce privește costurile cu onorariul expertului, situație când putem fi atât în prezența unei indivizibilități a onorariului, cât și a unei posibilități de defalcare a acestuia. În legătură cu acest aspect, relevant este modul în care sunt formulate obiectivele expertizei, mai exact dacă se poate concluziona că anumite obiective vizează exclusiv unele capete de cerere, astfel încât în situația în care instanța va respinge respectivele capete de cerere, partea corespunzătoare acestor obiective din onorariul expertului să nu fie inclusă în cheltuielile de judecată la care va fi obligat pârâtul. Bineînțeles, și în această situație, expertul este cel care trebuie să facă această defalcare a onorariului pe obiective, la solicitarea părții care nu a avansat onorariul expertului, care s-ar pregăti pentru posibilitatea în care ar pierde procesul pe anumite capete de cerere.

Un exemplu pentru această situație ar fi o cerere prin care reclamantul urmărește atât obligarea pârâtului la plata unei sume cu titlu de debit principal, cât și a unei sume cu titlu de dobânzi, iar pentru cuantificarea exactă a ambelor capete de cerere este nevoie de o expertiză contabilă, expertiză care va conține cel puțin câte un obiectiv pentru fiecare capăt de cerere. Astfel, dacă instanța va concluziona că reclamantul este îndreptățit doar la obligarea pârâtului la plata sumei reprezentând debit principal, iar expertul a defalcat onorariul pe fiecare obiectiv, instanța va putea dispune obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată către reclamant reprezentând onorariu expert doar în quantumul corespunzător obiectivului privind debitul principal.

În schimb, în ceea ce privește taxa de timbru, situația diferă în modul de abordare. Pentru facilitarea explicației, vom folosi următorul exemplu: reclamantul X solicită obligarea pârâtului Y la plata sumei de 10.000 lei, iar instanța admite în parte cererea, obligând pârâtul Y la plata către reclamantul X a sumei de 5.000 lei. Taxa

de timbru pe care a trebuit să o achite reclamantul la introducerea acestei cereri a fost de 605 lei, potrivit art. 3 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 80/2013. Spre deosebire de onorariul de avocat, în cazul taxei de timbru, se poate atribui de către judecător cât din taxa de timbru plătită este aferentă pretențiilor admise, fiind în prezența unui simplu calcul matematic.

Totuși, după cum vom vedea, pot fi aplicate două metode de calcul, care conduc la rezultate diferite, urmând a determina care dintre aceste metode servește mai bine scopului instituției suportării cheltuielilor de judecată. O primă metodă este reducerea cheltuielilor de judecată solicitate proporțional cu raportul dintre pretențiile solicitate și cele admise. În exemplul propus, acest lucru ar însemna reducerea taxei de timbru cu jumătate, având în vedere că pretențiile au fost admise în parte, într-un quantum reprezentând jumătate din quantumul inițial, și obligarea pârâtului la plata către reclamant a sumei de 302,5 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând taxă de timbru.

O a doua metodă este calcularea unei noi taxe de timbru, aferente valorii pretențiilor admise de instanță, și obligarea pârâtului la plata acestei sume cu titlu de cheltuieli de judecată. În exemplul oferit, calculând taxa de timbru aferentă sumei la care va fi obligat pârâtul, respectiv 5.000 lei, quantumul acestei taxe de timbru este de 355 lei, potrivit art. 3 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 80/2013.

Propunem această a doua metodă ca fiind formula corectă de calcul când vine vorba de obligarea pârâtului la plata suportării cheltuielilor de judecată reprezentând taxă de timbru, în cazul admiterii în parte a cererii principale. În primul rând, rațiunea obligării la suportarea cheltuielilor de judecată este pierderea procesului, privită ca realizarea sau nerealizarea pretenției deduse judecării în cursul procesului¹⁵, aceasta fiind singura condiție „de fond”, pe lângă cerința formulării unei cereri de obligare a celeilalte părți, a unei soluții prin care instanța să oblige o parte la suportarea cheltuielilor de judecată ale celeilalte părți. De altfel, obligarea la suportarea cheltuielilor de judecată este o formă atipică¹⁶ a unei cereri prin care se urmărește atragerea răspunderii civile delictuale a celeilalte părți, însă în această materie se derogă de la dreptul comun al răspunderii civile delictuale, fiind ajustate condițiile generale ale răspunderii civile delictuale la situația specifică a suportării cheltuielilor de judecată. Mai exact, fapta ilicită este concretizată în

¹⁵ Pentru detalii asupra acestui aspect, a se vedea opinia formulată de formatorul Institutului Național al Magistraturii în cadrul Minutei Întâlnirii președinților secțiilor civile ale ICCJ și curților de apel, Brașov, 10-11 iunie 2021, pag. 20.

¹⁶ Caracterul atipic al acestei cereri este dat tocmai de faptul că aceasta nu reprezintă un veritabil capăt de cerere, ci este o cerere conexă formulată în cadrul procesului respectiv.

cerința prevăzută de art. 453 alin. (1) C.proc.civ., luând forma pierderii procesului. Prejudiciul în această materie constă tocmai în cuantumul cheltuielilor de judecată pe care le-a suportat partea care a câștigat procesul. De asemenea, legătura de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu subzistă printre condițiile necesare pentru pronunțarea unei soluții de obligare la suportarea cheltuielilor de judecată ale celeilalte părți. În schimb, printre condiții nu se mai regăsește cerința culpei părții care a pierdut procesului.¹⁷

Așadar, deși prejudiciul reclamantului în această situație este întreaga suma achitată cu titlu de taxă de timbru, respectiv 605 lei, pârâtul a pierdut procesul doar raportat la pretențiile admise de către instanță, nu raportat la pretențiile solicitate de reclamant, și legătura de cauzalitate există doar între pierderea procesului de către pârât și prejudiciul reprezentând taxă de timbru aferentă pretențiilor admise, pentru că pentru aceste pretenții reclamantul a fost nevoit să facă respectivele cheltuieli ca urmare directă a neexecutării de către pârât anterior introducerii cererii de chemare în judecată. Pe cale de consecință, obligarea pârâtului se va face doar cu privire la această parte din taxa de timbru achitată, pentru această parte fiind îndeplinite condițiile obligării la suportarea cheltuielilor de judecată de partea care a pierdut procesul, în exemplul nostru pârâtul urmând a fi obligat la plata sumei de 355 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Concluzie

În final, dorim să trecem în revistă toate concluziile intermediare la care am ajuns în redactarea prezentului studiu, aspecte care sperăm că pot fi valorificate de cititori, fie în activitatea lor practică, fie în activitatea lor academică, lansând posibilitatea unor idei noi, care să contribuie la înțelegerea mai în profunzime a instituției aditerii în parte, aspect util pentru toți cei care activează în domeniul juridic.

În primul rând, am observat faptul că între pretențiile solicitate de reclamant și pretențiile la care acesta este îndreptățit poate exista o suprapunere totală, situație în care soluția instanței va fi una de admitere în totalitate a cererii. De asemenea, am văzut faptul că poate exista o suprapunere parțială, care poate fi la rândul său o relație de intersecție sau o relație de incluziune, situație în care soluția instanței va fi una de admitere în parte a cererii. Suplimentar, am observat și că poate să nu existe nicio suprapunere între cele două, situație în care instanța va respinge cererea reclamantului.

¹⁷ A se vedea nota 14.

În al doilea rând, am reținut faptul că, în ipoteze în care se va pronunța o soluție de admitere în parte, diferența dintre întinderea pretențiilor admise și pretențiilor solicitate poate să fie una temporală, una materială sau una pecuniară. Adicional, am concluzionat că esențial este faptul că prerogativele pe care le conferă dreptul în configurația recunoscută de instanță atunci când admite în parte cererea nu sunt diferite de prerogativele pe care le conferă dreptul în configurația solicitată de reclamant prin cerere, ci este diferită întinderea acestor prerogative.

În al treilea rând, am identificat o distincție care se impune a fi făcută, între admiterea unui capăt de cerere și admiterea unei cereri în ansamblu. De asemenea, am observat că este important a verifica dacă suntem în prezența a două capete principale de cerere sau a unui capăt principal și a unui capăt accesoriu.

Cu privire la cheltuielile de judecată, am concluzionat că această solicitare nu reprezintă un veritabil capăt de cerere, nefiind luat în considerare atunci când instanța decide dacă urmează să admită cererea principală în totalitate sau doar în parte pe motivul respingerii cererii de acordare a cheltuielilor de judecată.

În legătură cu același aspect, am reținut că în analiza mecanismului de la art. 453 alin. (2) C.proc.civ., ar trebui să facem o distincție între modul în care funcționează când cheltuielile de judecată vizează onorariul de avocat, respectiv onorariul expertului, și când acestea vizează taxa de timbru.

Astfel, sperăm că prezentul studiu a reușit să pună în discuție unele chestiuni de interes pentru practicieni în ceea ce privește admiterea în parte. Considerăm acest subiect unul de o importanță deosebită, având în vedere că miza întregii discuții pornește de la faptul că, în cazul în care vom considera că nu suntem în prezența unei relații dintre pretențiile admise și pretențiile solicitate care să ne permită să pronunțăm o soluție de admitere în parte, instanța va fi obligată să pronunțe o soluție de respingere a cererii, ceea ce poate avea consecințe importante asupra situației reclamantului, în primul rând asupra obligației sale de a suporta cheltuielile de judecată, dar și asupra faptului că acesta va fi nevoit să introducă o nouă cerere pentru valorificarea dreptului în configurația recunoscută de instanță, antrenând costuri financiare și temporale noi.

Ce urmează după ce se constată caracterul abuziv al clauzei penale? Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexate C-229/19 și C-289/19 - un posibil răspuns

What Follows after a Penalty Clause Has Been Declared Unfair by a National Court? Judgment of 27 January 2021, Dexia Nederland BV, Joined Cases C-229/19 and C-289/19 - A Possible Answer

Maria Oana DUMITRESCU¹

Rezumat: *Identificarea efectelor declarării abuzive a unei clauze din contractele încheiate între profesioniști și consumatori reprezintă o sarcină de multe ori dificilă, iar situația unei clauze penale abuzive nu face excepție.*

Prezenta analiză își propune să parcurgă aspectele esențiale în materie, așa cum reies din jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), cea mai înaltă autoritate în interpretarea Directivei 93/13/CEE. Astfel, trebuie asimilată noțiunea "lipsirii de efecte a clauzei abuzive", iar obiectul și cauza contractului sunt criterii importante pentru a stabili dacă acesta mai poate avea o existență juridică după eliminarea clauzei abuzive. Mai departe, instanța națională ar trebui să decidă dacă, în cazul daunelor interese moratorii, eliminarea clauzei trebuie urmată de înlocuirea acesteia cu dispozițiile supletive din dreptul intern.

În această privință, Hotărârea CJUE din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexate C 229/19 și C 289/19, pare să aducă un răspuns lămuritor.

Cuvinte-cheie: *clauze abuzive; clauză penală; efecte obligatorii pentru consumatori; normă supletivă; dobânda legală penalizatoare.*

¹ judecător, formator în cadrul Institutului Național al Magistraturii (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro).

Ce urmează după ce se constată caracterul abuziv al clauzei penale? Hotărârea din 27 ianuarie 2021, *Dexia Nederland BV*, cauzele conexe C-229/19 și C-289/19 - un posibil răspuns

Abstract: *Identifying the consequences when terms in a contract concluded between a seller or a supplier and a consumer are declared unfair may be a difficult task most of the times, and the penalty clause is no exception.*

This analysis aims to explore the essential issues concerning unfair contract terms, as they are revealed by the key case law of the Court of Justice of the European Union, the arbiter in interpreting of the Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts. Therefore, the term of "shall not be binding on the consumer", used by the directive, has to be defined, whereas the object and the purpose of the contract are most important criteria in order to verify that a continuity of the contract is legally possible. Furthermore, on the matter of the default interest, the national court should decide whether the deletion of the unfair terms is to be followed by a replacement with a supplementary provision of national law.

*In this regard, the Judgment of 27 January 2021, *Dexia Nederland BV*, Joined Cases C 229/19 and C 289/19 seems to bring a clarifying answer.*

Keywords: *unfair contract terms; penalty clause; binding effects with regard to the consumer; supplementary provision; sanctioning rate.*

1. Întrebarea

Evaluarea convențională a daunelor-interese moratorii reprezintă un mecanism juridic la care se recurge frecvent în cadrul contractelor încheiate între profesioniști și consumatori întrucât stabilirea anticipată a cuantumului acestora satisface, într-un mod eficient, necesitatea de reparare a prejudiciului produs prin neexecutarea sau neexecutarea neconformă² a obligației principale [art. 1538 alin. (1) și art. 1539 C. civ.] și, în același timp, asigură, garantează executarea obligației, prin aceea că debitorul cunoaște, încă de la data încheierii contractului, sarcina pecuniară efectivă pe care o va suporta în situația neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligației asumate.

² Pentru această distincție, a se vedea și ÎCCJ, Secția a II-a civilă, Decizia nr. 1461 din 10 iunie 2021: "Aceste dispoziții legale [art. 1538 și art. 1539 C.civ] disting clar între cele două tipuri de clauze penale, fiind posibilă inserarea într-un contract atât a clauzei penale pentru neexecutare, cât și a celei pentru executarea cu întârziere. Prevederea contractuală care inserează o clauză penală de un anumit tip nu are semnificația aplicării sale implicite pentru clauza penală de celălalt tip. Prin urmare, în cazul în care părțile au inserat în contract clauza penală pentru executarea cu întârziere, aceasta nu poate fi extinsă în vederea acoperirii prejudiciului pretins pentru neexecutarea obligației principale asumate."

De cele mai multe ori, clauza penală face parte din blocul clauzelor standard, în sensul actualului art. 1202 alin (2) C. civ., potrivit căruia "sunt clauze standard stipulațiile stabilite în prealabil de una dintre părți pentru a fi utilizate în mod general și repetat și care sunt incluse în contract fără să fi fost negociate cu cealaltă parte".

Astfel, în cazul contractelor de credit (încheiate cu furnizori de produse financiare), al contractelor de furnizare, precum și al altor tipuri de contracte, în ipoteza în care împrumutatul, respectiv beneficiarul sau cel care se obligă în general sunt persoane fizice care acționează în afara preocupării lor profesionale, aceste clauze standard deschid problematica a protecției consumatorului.

În arhitectura acestui domeniu complex și specializat, rolul de cheie de boltă apreciem că revine mecanismului clauzelor abuzive, instituit prin Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii și ale cărui repere sunt sintetizate cel mai bine în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene :

"Sistemul de protecție pus în aplicare prin Directiva 93/13/CEE se bazează pe ideea că un consumator se găsește într-o situație de inferioritate față de un profesionist în ceea ce privește atât puterea de negociere, cât și nivelul de informare, situație care îl determină să adere la condițiile redactate în prealabil de profesionist, fără a putea exercita o influență asupra conținutului acestora (Ordonanța din 16 iulie 2015, Sánchez Morcillo și Abril García (C-539/14, EU:C:2015:508, punctul 24). Având în vedere o astfel de situație de inferioritate, articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 este o dispoziție imperativă care urmărește să substituie echilibrul formal pe care îl instituie contractul între drepturile și obligațiile cocontractanților printr-un echilibru real, de natură să restabilească egalitatea dintre aceste părți (Hotărârea din 26 aprilie 2012, Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, punctul 34). Astfel, Curtea a statuat în mod repetat că instanța națională este obligată să analizeze din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale care se încadrează în domeniul de aplicare al directivei menționate și, prin aceasta, să suplinească dezechilibrul existent între consumator și profesionist (Ordonanța din 16 iulie 2015, Sánchez Morcillo și Abril García, C-539/14, EU:C:2015:508, punctul 27). Pentru a asigura protecția urmărită de Directiva 93/13, situația de inegalitate care există între consumator și profesionist nu poate fi compensată decât printr-o intervenție pozitivă, exterioară părților la

contract (Hotărârea din 14 iunie 2012, Banco Español de Crédito, cauza C-618/10, EU:C:2012:349, punctul 41)³.

Clauza penală (referitoare la penalitățile de întârziere) este inclusă în mod expres în domeniul de aplicare a legislației specifice protecției consumatorului, având în vedere că Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive încheiate între profesioniști și consumatori, legea internă de transpunere a directivei menționate, reglementează atât definiția generală a clauzei abuzive, dar și tipuri de clauze prezumate absolut ca având caracter abuziv potrivit art. 4 alin. (4) din acest act normativ; astfel, în cuprinsul așa-numitei „liste negre” se regăsește prevederea de la art. 1 lit. i) - *sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care obligă consumatorul la plata unor sume disproporționat de mari în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către acesta, comparativ cu pagubele suferite de profesionist.*

Această interpretare este reținută și de jurisprudența CJUE: *Ținând seama de obiectivul urmărit de anexa la Directiva 93/13, și anume de a servi ca o „listă gri” a clauzelor care pot fi considerate ca fiind abuzive, includerea în ea a unor clauze precum cele ce permit creditorului să modifice în mod unilateral rata dobânzii ar fi în mare parte lipsită de efect util dacă aceste clauze ar fi de la bun început excluse de la o apreciere a eventualului lor caracter abuziv, în temeiul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13. Acest lucru este valabil și în privința legislației românești aplicabile și în special în privința articolului 4 alineatul (4) din Legea nr. 193/2000, care urmărește să transpună articolul 3 alineatul (3) din Directiva 93/13 și anexa vizată de această dispoziție pe calea unui mecanism care constă în redactarea unei „liste negre” a unor clauze care trebuie considerate ca fiind abuzive. (Hotărârea din 26 februarie 2015, cauza Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, punctele 60 și 61).*

Aprecierea caracterului eventual abuziv al clauzelor penale a suscitat, la rândul său, multe probleme de interpretare, fiind dificil a se identifica acele criterii relevante pentru a stabili că sumele sunt disproporționat de mari în raport cu pagubele suferite de profesionist.

³ Concluziile avocatului general Paolo Mengozzi, prezentate la 13 iulie 2016, cauzele conexe C-154/15, C-307/15 și C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, EU:C:2016:552, punctul 57.

Astfel, s-a arătat că, "în concordanță cu legislația și jurisprudența specifice, instanțele trebuie să identifice normele naționale aplicabile în diferite domenii similare cazului concret și să încerce să stabilească nivelul daunelor moratorii care ar putea fi acceptat în mod rezonabil de un consumator "tratată în mod loial și echitabil în urma unei negocieri individuale, asigurând totodată, printre altele, prezervarea funcției acestor dobânzi, care ar fi în special de a descuraja întârzierile la plată și de a compensa în mod proporțional creditorul în cazul unor asemenea întârzieri".⁴

În jurisprudența CJUE relativ recentă, dintr-o altă perspectivă, s-au clarificat noi aspecte, în sensul că "Pentru a aprecia eventualul caracter disproporționat de mare al cuantumului compensației impuse consumatorului în sensul punctului 1 litera (e) din anexa la directiva menționată⁵, trebuie acordată o importanță semnificativă acelor clauze care privesc aceeași neîndeplinire a obligațiilor."

În considerentele hotărârii s-a reținut că, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, caracterul abuziv al clauzelor se apreciază de la caz la caz, iar obligația de a ține seama de toate celelalte clauze ale contractului se explică prin faptul că examinarea clauzei atacate trebuie să țină seama de toate elementele care pot fi pertinente pentru a înțelege această clauză în contextul său, în măsura în care, în funcție de conținutul acestui contract, poate fi necesar, în vederea aprecierii caracterului abuziv al clauzei menționate, să se evalueze efectul cumulativ al tuturor clauzelor contractului respective. Astfel, nu toate clauzele unui contract au aceeași importanță, iar gradul de interacțiune al unei stipulații date cu alte prevederi depinde în mod necesar de domeniul lor de aplicare respectiv, precum și de măsura în care fiecare dintre ele contribuie la un eventual dezechilibru semnificativ al drepturilor și al obligațiilor părților care decurg din contractul în cauză, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 93/13. De asemenea, trebuie să se aibă în vedere natura obligației în cadrul raportului contractual în

⁴ Minuta Întâlnirii președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale ICCJ și curților de apel, Ploiești, 27-28 iunie 2019, pag. 7.

⁵ "Lista gri" este reglementată de art. 3 alin. (3) din directiva menționată, potrivit căruia Anexa conține o listă orientativă și neexhaustivă a clauzelor care pot fi considerate abuzive. În cadrul Anexei, punctul 1 litera (e) are următorul cuprins: „Clauzele care au ca obiect sau ca efect: [...] (e) solicitarea de la orice consumator care nu și-a îndeplinit obligația să plătească o sumă disproporționat de mare drept compensație. Așadar, putem reține o corespondență între aceste dispoziții și art. 1 lit. i) din Anexa Legii nr. 193/200, cu particularitatea că tipul de clauză indicat în legea internă este prezumat absolut a avea caracter abuziv.

Ce urmează după ce se constată caracterul abuziv al clauzei penale? Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexe C-229/19 și C-289/19 - un posibil răspuns

cauză, în special caracterul eventual esențial al acestei obligații (Hotărârea din 10 septembrie 2020, A., cauza C-738/19, EU:C:2020:687, punctele 26 și 32).

Fără a ne propune analiza caracterului potențial abuziv al clauzei penale, este firesc să parcurgem raționamentul care conduce la constatarea unei clauze abuzive în materia daunelor interese moratorii stabilite pe cale convențională, aceasta constituind premisa întrebării la care încercăm a găsi un răspuns:

Ce urmează după ce constatăm că o clauză penală este abuzivă?

În dreptul intern, potrivit art. 6 din Legea nr. 193/2000, clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului.

Aceasta nu înseamnă că avem o sancțiune *sui generis*; noțiunile de principiu folosite în actul normativ european nu susțin o instituție juridică particulară, aceea a lipirii de efecte, ci formularea aleasă a avut drept scop versatilitatea reglementării comune a Uniunii Europene în raport cu fiecare dintre sistemele de drept național, astfel încât, cu ocazia aplicării, judecătorul să stabilească sancțiunea specifică ce constă în lipsirea de efecte și care, în dreptul intern, este nulitatea.

Ne referim la nulitatea absolută, iar nu relativă, având în vedere că, pe de o parte, în privința interesului ocrotit, dispozițiile Legii nr. 193/2000 cuprind norme imperative, ce ocrotesc un interes general, acela de a proteja consumatorii, persoane fizice sau grupuri de persoane fizice ce acționează în scopuri personale, împotriva clauzelor abuzive inserate în contracte de comercianți, profesioniști care acționează în cadrul activității lor comerciale, industriale sau de producție, iar, pe de altă parte, în privința cauzelor de nulitate, acestea sunt cele prevăzute în legea specială, care urmărește protejarea consumatorilor împotriva abuzului profesioniștilor, fără ca nulitatea să fie asociată consimțământului viciat (potrivit art. 12 alineat 4 din Legea 193/2000, consumatorul căruia i se opune un contract de adeziune ce conține clauze abuzive are dreptul de a invoca nulitatea clauzei pe cale de acțiune ori pe cale de excepție, în condițiile legii).

Așadar, este prevăzut dreptul persoanelor prejudiciate prin contracte încheiate cu încălcarea prevederilor Legii 193/2000, să se adreseze organelor judecătorești cu

o acțiune întemeiată pe prevederile Codului civil și a Codului de procedură civilă, prin raportare expresă la dispozițiile Legii nr. 193/2000 (art. 14).

În aceste condiții, se pune problema incidenței art. 1255 alin. (2) C. civ., potrivit căruia, în cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile (așadar cu norma supletivă).

Fiind în discuție o obligație bănească (situația cel mai des întâlnită în ipoteza inserării unei clauze penale), norma supletivă este reprezentată de dispozițiile O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar.

Astfel, potrivit art. 1 alin (3) din acest act normativ, dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență este denumită dobândă penalizatoare, iar potrivit art. 2, în cazul în care, potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și/sau penalizatoare, după caz, și în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.

Prin urmare, apare necesitatea de a stabili dacă se produce efectul înlocuirii de drept a clauzei abuzive cu dispozițiile legale supletive sau există un impediment legal în această situație.

După cum reiese din prevederile O.G. nr. 13/2011, decăderea creditorului din dreptul de a percepe dobânda legală este reglementat numai în cazul raporturilor juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil republicată (așadar, încheiate între neprofesioniști), în situația în care dobânda penalizatoare convenită depășește dobânda legală cu mai mult de 50% pe an.

Ordonanța la care ne referim nu dispune cu privire la situația raporturilor care decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ între profesioniști și consumatori, în cazul în care dobânda penalizatoare (penalitățile de întârziere) este (sunt) disproporționat de mare (mari) în raport cu paguba suferită de creditor, astfel încât ar părea că această sancțiune energetică, a decăderii din dreptul de a percepe dobânda legală, nu poate fi aplicată în acest caz, fiind necesară o reglementare expresă.

Trebuie însă observat că tocmai aceste raporturi juridice sunt guvernate deopotrivă de dispozițiile legale și de jurisprudența obligatorie din materia protecției consumatorului, situație în care, în considerarea regulii de interpretare deduse din

raportul lege generală - lege specială, precum și având în vedere principiul aplicării prioritare a dreptului Uniunii Europene, răspunsul cu privire la posibilitatea înlocuirii clauzei nule cu o dispoziție supletivă trebuie căutat în continuare pe tărâmul clauzelor abuzive.

2. Scurtă incursiune în jurisprudența fundamentală a CJUE în materia efectelor constatării caracterului abuziv al unei clauze contractuale.

Principiile care guvernează consecințele juridice ale declarării caracterului abuziv al unei clauze inserate într-un contract încheiat între profesioniști și consumatori au fost enunțate și dezvoltate pe cale jurisprudențială, fiind important a evoca hotărârile din care putem extrage etapele de analiză pentru stabilirea efectelor juridice:

- articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări a unui stat membru, care permite instanței naționale, atunci când constată nulitatea unei clauze abuzive cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator, să completeze respectivul contract modificând conținutul acestei clauze. Curtea a interpretat articolul 6 alineatul (1) prima parte a tezei din Directiva 93/13, potrivit căreia o clauză abuzivă nu creează obligații pentru consumator, în sensul că acea clauză declarată abuzivă trebuie eliminată din convenție, arătând că, "astfel cum a subliniat avocatul general la punctele 86-88 din concluzii, în cazul în care instanța națională ar avea posibilitatea să modifice conținutul clauzelor abuzive care figurează în astfel de contracte, o asemenea posibilitate ar putea aduce atingere realizării obiectivului pe termen lung urmărit prin articolul 7 din Directiva 93/13. Astfel, această posibilitate ar contribui la eliminarea efectului descurajator pe care îl are asupra vânzătorilor sau furnizorilor faptul că astfel de clauze abuzive nu sunt pur și simplu aplicate în ceea ce privește consumatorul (a se vedea în acest sens Ordonanța Pohotovost', citată anterior, punctul 41 și jurisprudența citată), în măsura în care aceștia ar fi în continuare tentați să utilizeze clauzele menționate, știind că, chiar dacă acestea ar fi invalidate, contractul va putea fi totuși completat de instanța națională în măsura în care este necesar, garantând astfel interesul respectivilor vânzători sau furnizori." (Hotărârea din 14 iunie 2012, Banco Español de Crédito SA, cauza C - 618/10, EU:C:2012:349, punctul 69);

- declararea caracterului abuziv al unei clauze prevăzute în contractele încheiate între profesioniști și consumatori obligă instanța sesizată ” pe de o parte, fără a aștepta ca consumatorul să prezinte o cerere în acest sens, să stabilească toate consecințele care decurg, potrivit dreptului național, din această constatare pentru a se asigura că această clauză nu creează obligații pentru consumator și, pe de altă parte, să aprecieze, în principiu pe baza unor criterii obiective, dacă respectivul contract poate continua să existe fără acea clauză”(CJUE, Hotărârea din 30 mai 2013, Erika Jörös C-397/11, EU:C:2013:340)⁶;
- la aprecierea aspectului dacă un contract încheiat cu un consumator de către un comerciant și care conține una sau mai multe clauze abuzive poate continua să existe fără clauzele menționate, instanța sesizată nu poate să se întemeieze numai pe caracterul posibil avantajos pentru una dintre părți, în speță consumatorul, al anulării respectivului contract în întregime. Cu toate acestea, directiva menționată nu se opune ca un stat membru să prevadă, cu respectarea dreptului Uniunii, că un contract încheiat cu un consumator de către un comerciant și care conține una sau mai multe clauze abuzive este nul în întregime atunci când se dovedește că aceasta asigură o protecție mai bună a consumatorului. (Hotărârea din 15 martie 2012, Pereničová, cauza C-453/10, EU:C:2012:144)⁷;

⁶ În cadrul aceleiași hotărâri, Curtea a statuat, totodată, că ”instanța națională care a constatat din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale trebuie, în măsura posibilului, să aplice normele sale de procedură internă astfel încât să stabilească toate consecințele care decurg, potrivit dreptului național, din constatarea caracterului abuziv al clauzei în discuție pentru a se asigura că aceasta nu creează obligații pentru consumator.”.

⁷ Sunt utile și concluziile avocatului general Verica Trstenjak din aceeași cauză: ”Situția juridică ar fi cu totul diferită în cazul în care aprecierea problemei dacă un contract care cuprinde o clauză abuzivă poate sau nu poate continua să existe s ar realiza exclusiv în funcție de situația cea mai favorabilă pentru consumator. În acest caz, ar exista riscul ca raportul dintre consumator și comerciant să ajungă din nou într-o situație dificilă, de această dată numai în favoarea consumatorului. Astfel, ar fi înlăturată discrepanța privind drepturile și obligațiile contractuale în favoarea comerciantului, ceea ce ar corespunde obiectivelor stabilite de directivă, însă nu ar fi garantat echilibrul pe care legiuitorul intenționează să îl creeze. Legiuitorul a avut în vedere compensarea dezavantajelor existente pentru consumator. Nu se poate însă prezuma că acesta a dorit să creeze o poziție juridică pentru consumator care să depășească poziția juridică inerentă pe care o dețin în mod obișnuit doi parteneri contractuali egali în raporturile comerciale. La o examinare riguroasă, nu există niciun motiv material care să justifice exonerarea consumatorului de obligațiile care îi revin în temeiul unui contract încheiat cu un partener contractual aflat pe poziție de egalitate

- într-o situație în care un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator nu poate continua să existe după eliminarea unei clauze abuzive, această dispoziție nu se opune unei norme de drept național care permite instanței naționale să remedieze nulitatea clauzei respective prin înlocuirea acesteia cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv (Hotărârea din 30 aprilie 2014, Árpád Kásler, cauza C-26/13, EU:C:2014:282); s-a reținut că, în cazul în care nu ar fi permisă înlocuirea unei clauze abuzive cu o dispoziție cu caracter supletiv, instanța fiind obligată să anuleze contractul în ansamblul său, consumatorul ar putea fi expus unor consecințe deosebit de prejudiciabile, astfel încât caracterul descurajator care rezultă din anularea contractului ar risca să fie compromise (Hotărârea din 30 aprilie 2014, Árpád Kásler, cauza C-26/13, EU:C:2014:282, punctul 83).

În esență, stabilirea efectelor declarării caracterului abuziv al unei clauze reprezintă o obligație pentru instanța sesizată, chiar fără a exista o cerere expresă formulată de consumator în acest sens.

Acest proces impune, *într-o primă etapă*, ca instanța să analizeze dacă acel contract, încheiat între un profesionist și un consumator, nu poate continua să existe din punct de vedere juridic după eliminarea unei clauze abuzive; *într-o a doua etapă*, trebuie să se verifice dacă există posibilitatea înlocuirii clauzei cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv, în situații în care eliminarea clauzei abuzive ar obliga instanța să anuleze contractul în ansamblul său, "expunându-l prin aceasta pe consumator unor consecințe deosebit de prejudiciabile, astfel încât acesta din urmă ar fi în acest fel penalizat".

Putem reține, ca o concluzie preliminară, că eventuala înlocuire a clauzei eliminate cu dispoziția legală supletivă intervine într-un plan subsecvent, mai exact numai în ipoteza în care contractual nu ar mai putea avea o existență juridică ulterioară și numai în situația în care anularea totală a contractului ar crea prejudicii însemnate consumatorului.

juridică, în cazul în care a acceptat aceste obligații în mod voluntar și cunoștea întinderea lor".

3. Un posibil răspuns - Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexe C-229/19 și C-289/19⁸

Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexe C-229/19 și C-289/19, a statuat următoarele:

”Dispozițiile Directivei 93/13 trebuie interpretate în sensul că un profesionist care, în calitate de vânzător, a impus unui consumator o clauză considerată abuzivă și, în consecință, nulă de către instanța națională, atunci când contractul poate continua să existe fără această clauză, nu poate pretinde despăgubirea legală prevăzută de o dispoziție de drept național cu caracter supletiv care ar fi fost aplicabilă în lipsa clauzei menționate”.

Litigiul a privit raporturi juridice generate de încheierea unor contracte de leasing, în cadrul cărora Dexia Nederland BV avea calitatea de finanțator.

Aceasta a reziliat contractele de leasing în mod anticipat, din cauza întârzierilor în efectuarea plăților, în conformitate cu condițiile speciale ale contractelor în discuție în litigiile principale.

Potrivit articolului 6 din condițiile speciale ale contractelor în discuție în litigiile principale, în caz de încetare anticipată a acestor contracte, Dexia are dreptul, de la data rezilierii, la dobânzi neachitate până la data încetării anticipate a contractului în cauză, precum și la principal și la dobânzile care ar fi fost datorate în perioada cuprinsă între această încetare anticipată și încetarea convenită inițial a acestui contract. Articolul 15 din respectivele condiții speciale prevede o actualizare de 5 % pe an aferentă acestui principal și acestor dobânzi, stabilind în consecință în avans avantajul de care beneficiază Dexia în caz de reziliere anticipată, în măsura în care aceasta recuperează mai rapid principalul menționat și dobânzile menționate și le poate reinvesti. (CJUE, Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, C- 229/19 și C 289/19, EU:C:2021:68, punctul 42)

Apreciem că, din perspectiva raționamentului juridic privitor la posibilitatea înlocuirii clauzei abuzive cu norma supletivă națională, nu prezintă relevanță împrejurarea că inserarea clauzei penale privește neexecutarea obligației (are caracter compensatoriu) sau executarea cu întârziere a obligației (are caracter moratoriu), hotărârea analizată fiind pertinentă pentru prezenta analiză.

Reținem astfel, dintre argumentele Curții de Justiție, pe acelea potrivit cărora instanțelor naționale le revine obligația de a înlătura aplicarea clauzelor abuzive pentru ca ele să nu producă efecte obligatorii pentru consumator, cu

⁸ EU:C:2021:68.

excepția cazului în care consumatorul se opune. Totuși, contractul trebuie să continue să existe, în principiu, fără nicio altă modificare decât cea rezultată din eliminarea clauzelor abuzive, în măsura în care, în conformitate cu normele de drept intern, o asemenea menținere a contractului este posibilă din punct de vedere juridic.

În speță, din dosarul de care dispune Curtea reiese că contractele de leasing de acțiuni în discuție în litigiile principale pot continua să existe fără clauza abuzivă.

În această privință, trebuie arătat că rezultă din jurisprudența citată la punctele 62-64 din prezenta hotărâre că, într-un caz precum cel din cauza C-289/19, în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13, instanța națională nu are posibilitatea de a înlocui clauza abuzivă cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv, din moment ce invalidarea acestei clauze nu ar obliga instanța să anuleze contractul în ansamblul său, expunând astfel consumatorul unor consecințe deosebit de prejudiciabile, astfel încât consumatorul ar fi în acest fel penalizat” (CJUE, Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, C- 229/19 și C-289/19, EU:C:2021:68, punctele 62, 65 și 66).⁹

Transpunând acest raționament în ceea ce privește posibilitatea înlocuirii clauzei privind penalitățile de întârziere cu dobânda legală penalizatoare, având în vedere și etapele de analiză mai sus reținute, se observă că eliminarea dispozițiilor

⁹ Trebuie arătat că aceste considerente concentrează statuări constante ale Curții de Justiție, exprimate în hotărâri anterioare, îndeosebi referindu-se la împrejurarea în care era necesară apelarea la dispozițiile supletive: ”În cazul în care, într-o situație precum cea descrisă la punctul 56 din prezenta hotărâre, nu ar fi permisă înlocuirea unei clauze abuzive cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv, instanța fiind obligată să anuleze contractul în ansamblul său, consumatorul ar putea fi expus unor consecințe deosebit de prejudiciabile, astfel încât caracterul descurajator care rezultă din anularea contractului ar risca să fie compromis. Astfel, în ceea ce privește un contract de împrumut, o asemenea anulare ar avea în principiu drept consecință exigibilitatea imediată a sumei împrumutate care rămâne datorată în proporții ce riscă să depășească capacitățile financiare ale consumatorului și, din această cauză, tinde să îl penalizeze mai degrabă pe acesta decât pe împrumutător, care, pe cale de consecință, nu ar fi descurajat să insereze astfel de clauze în contractele pe care le propune (Hotărârea din 26 martie 2019, Abanca Corporación Bancaria SA, cauzele conexate C-70/17 și C-179/17, EU:C:2019:250, punctul 58 – în cauză, clauza abuzivă se referea la motivele de declarare a scadenței anticipate; în mod similar, Hotărârea din 3 martie 2020, Marc Gómez del Moral Guasch, cauza C-125/18, EU:C:2020:138, punctele 61 și 62-clauza privea dobânda remuneratorie în cadrul unui contract de credit).

contractuale referitoare la daunele-interese moratorii (penalitățile de întârziere) nu pune în discuție existența contractului.

Pe cale de consecință, câtă vreme nu există posibilitatea intervenirii unor consecințe deosebit de prejudiciabile pentru consumator, nu există premise pentru a se recurge la măsurile de excepție care vizează înlocuirea clauzei nule cu o dispoziție supletivă din dreptul intern.

4. Concluzii

Observăm că legislația națională a transpus în mod corect și coerent dispozițiile Directivei 93/13/CEE, astfel cum au fost interpretate în jurisprudența evocată; astfel, potrivit art. 6 din Legea nr. 193/2000, clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua.

În cazul eliminării clauzelor referitoare la daunele interese moratorii, nu este pusă în discuție existența juridică a contractului întrucât convenția nu rămâne fără obiect (nu se modifică natura juridică a contractului) sau fără cauză (nu este modificată într-un mod esențial sau anihilată contraprestația).

Singurul aspect particular este reprezentat de caracterul abuziv prezumat absolut pentru clauze de tipul celei prevăzute la art. 1 lit. i) din anexa la Legea nr. 193/2000, iar așa cum se reține și în *cauza Matei, C-143/13*, mai sus citată, „un astfel de mecanism intră sub incidența dispozițiilor mai stricte pe care statele membre pot, cu respectarea dreptului Uniunii, să le adopte sau să le mențină, în domeniul reglementat de Directiva 93/13, pentru a asigura consumatorului un nivel de protecție mai ridicat, în temeiul articolului 8 din aceasta” Hotărârea din 26 februarie 2015, *cauza Matei, C-143/13*, EU:C:2015:127, punctul 61).

Așadar, statele membre pot adopta sau menține cele mai stricte dispoziții compatibile cu tratatul în domeniul reglementat de prezenta directivă, pentru a asigura consumatorului un nivel maxim de protecție.

Avem în vedere că standardul directivei este standardul minim de protecție, astfel cum reiese din cel de-al șaptesprezecelea considerent¹⁰ și din art. 8 din Directiva

¹⁰ Acesta are următorul conținut: „lista clauzelor anexată poate avea doar o valoare orientativă și, datorită caracterului minimal al prezentei directive, domeniul de aplicare al acestor clauze poate fi extins sau restrâns de către statele membre în cadrul legislației lor interne”.

Ce urmează după ce se constată caracterul abuziv al clauzei penale? Hotărârea din 27 ianuarie 2021, Dexia Nederland BV, cauzele conexe C-229/19 și C-289/19 - un posibil răspuns

93/13, ceea ce ar putea însemna că statele membre pot adopta sau păstra numai normele care oferă consumatorului o protecție sporită față de cea deja acordată potrivit directivei.

Or, în acest caz, nu s-ar putea imagina o protecție în mai mare măsură decât eliminarea clauzei, așadar pierderea completă a dreptului creditorului de a obține daune moratorii.

**Discuții privind competența teritorială a instanței
învestite cu soluționarea contestației la executare,
în condițiile pluralității de debitori având domiciliu
sau, după caz, sedii diferite. Orientări
jurisprudențiale**

**Study on the Territorial Jurisdiction of the Court
Vested with a Contestation Against Forced
Execution, in Cases Involving Multiple Debtors
with Different Domiciles or Headquarters. Case-
Law Directions**

Diana OLARIU¹

Rezumat: Prin prezenta lucrare autorul își propune să realizeze o analiză succintă a soluțiilor adoptate în practica judiciară cu privire la competența instanței de executare investite cu soluționarea contestației la executare, în condițiile pluralității de debitori cu domiciliu sau, după caz, sedii diferite. Această situație nu beneficiază de o reglementare expresă, astfel că dispozițiile legale incidente în materia competenței instanței de executare au format obiectul unor interpretări și aplicări neunitare de către instanțele judecătorești, inclusiv de către Înalta Curte de Casație și Justiție. Analiza orientărilor jurisprudențiale va avea în vedere argumentele pe care se întemeiază fiecare soluție, precum și consecințele ce decurg din adoptarea și aplicarea acestora.

Cuvinte-cheie: competență; instanță de executare; contestație la executare; pluralitate de debitori; domiciliu sau sedii diferite.

Abstract: The author aims at doing an analysis of the case-law solutions regarding the competence of the enforcement court, vested with a contestation against the forced execution, in cases involving multiple debtors with different domiciles or

¹ personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, INM (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro).

Discuții privind competența teritorială a instanței investite cu soluționarea contestației la executare, în condițiile pluralității de debitori având domiciliu sau, după caz, sedii diferite.

Orientări jurisprudențiale

headquarters. This situation has no express regulation, therefore the legal provisions on the jurisdiction of the enforcement court have not been interpreted and applied in a unitary manner by the courts, including the High Court of Cassation and Justice. The analysis of the case-law directions will take into consideration both the arguments and reasoning upon which each decision is grounded, and the consequences of their application.

Keywords: *jurisdiction; enforcement court; contestation against the forced execution; multiple debtors, different domiciles or headquarters.*

Practica judiciară se confruntă frecvent cu situații care nu beneficiază de o reglementare expresă, aceste împrejurări determinând, de multe ori, adoptarea unor soluții neunitare. Una dintre aceste situații se regăsește în materia executării silite și privește competența instanței de executare.

Potrivit dispozițiilor art. 651 alin. (1) teza întâi C.proc.civ., "Instanța de executare este judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul debitorului, în afara cazurilor în care legea dispune altfel". În conformitate cu dispozițiile alin. (3) al aceluiași articol, "Instanța de executare soluționează cererile de încuviințare a executării silite, contestațiile la executare, precum și orice alte incidente apărute în cursul executării silite, cu excepția celor date de lege în competența altor instanțe sau organe."

Reglementând competența de soluționare a contestației la executare, dispozițiile art. 714 alin. (1) C.proc.civ. stabilesc că aceasta aparține instanței de executare, cu excepția cazurilor prevăzute de alin. (2) și (3) ale aceluiași text de lege, asupra cărora nu ne vom apleca.

Prin urmare, dispozițiile legale sus-menționate instituie regula potrivit căreia competența de soluționare a contestației la executare aparține judecătoriei în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul debitorului².

Această concluzie nu face obiectul vreunei controverse în practica judiciară. Competența teritorială a judecătoriei se poate stabili cu ușurință atunci când executarea se desfășoară împotriva unui singur debitor sau împotriva mai multor debitori cu domiciliu sau sedii în circumscripția aceleiași instanțe. Problema apare,

² G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil, Ediția a 4-a*, Editura Hamangiu, București, 2017, pag. 1173.

însă, în situația în care executarea silită se desfășoară împotriva mai multor debitori, care au domiciliul sau sediul diferite. În acest caz, legea nu consacră o regulă expresă, aplicabilă pentru determinarea instanței de executare competente din punct de vedere teritorial.

Astfel, în practică s-a ivit necesitatea de a determina judecătoria competentă să soluționeze contestația la executare, atunci când, în condițiile pluralității de debitori, aceasta este introdusă de un debitor care are domiciliul sau sediul în circumscripția altei instanțe decât cea care a încuviințat executarea silită.

Soluțiile adoptate de instanțele de judecată au fost diferite, ceea ce a generat numeroase conflicte negative de competență, fiind afectată astfel celeritatea procedurii execuționale. De altfel, însăși practica Înaltei Curți de Casație și Justiție este neunitară sub acest aspect, conturându-se două orientări diferite în soluționarea conflictelor de competență.

Astfel, într-o primă orientare, se apreciază că instanța competentă este cea în circumscripția căreia contestatorul debitor își are domiciliul/sediul, fiind fără relevanță că încuviințarea executării silite a fost dispusă de o altă instanță³.

Cea de-a doua orientare este în sensul atribuirii competenței de soluționare a contestației la executare instanței care a pronunțat încheierea de încuviințare a executării silite, ca instanță de executare, indiferent dacă debitorul contestator are sau nu domiciliul/sediul în circumscripția acesteia⁴.

În ceea ce ne privește, apreciem că, pentru a determina care dintre aceste două soluții este preferabilă, se impune a cerceta voința legiuitorului.

Intenția legiuitorului se cristalizează prin analiza, din perspectivă istorică, a evoluției reglementării și, astfel cum s-a arătat în literatura de specialitate, aceasta constă în instituirea principiului unicității instanței de executare⁵.

Astfel, în reglementarea cuprinsă în Codul de procedură din 1865, dispozițiile art. 400 alin. (1) prevedeau: "Contestația se introduce la instanța de executare", iar conform art. 373 alin. (2): "Instanța de executare este judecătoria în circumscripția

³ Exemplificativ, ICCJ, Decizia nr. 529 din 17 martie 2021, <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=177289>.

⁴ Exemplificativ, ICCJ, Decizia nr. 475 din 11 martie 2021, <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=177281>.

⁵ V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, L.G. Zidaru, *Consecințele declarării neconstituționalității art. 650 alin. 1 din NCPC*, 2014, <https://www.juridice.ro/331838/consecintele-declararii-neconstitucionalitatii-art-650-alin-1-din-ncpc.html>.

Discuții privind competența teritorială a instanței investite cu soluționarea contestației la executare, în condițiile pluralității de debitori având domiciliu sau, după caz, sedii diferite.

Orientări jurisprudențiale

căreia se va face executarea, în afara cazurilor în care legea dispune altfel”. Instanța de executare era reprezentată de orice judecătorie în circumscripția cărora se efectuau acte de executare, astfel că aplicarea acestor dispoziții a condus la multiplicarea instanțelor de executare competente în cadrul unui dosar execuțional unic, cu consecința unor proceduri judiciare paralele, finalizate, uneori, cu hotărâri judecătorești contradictorii privitoare la chestiuni juridice identice⁶.

Odată cu adoptarea actualului Cod de procedură civilă, legiuitorul a optat pentru un alt criteriu de stabilire a instanței de executare, apt să asigure unicitatea acesteia și eliminarea, pe această cale, a inconvenientelor ce decurgeau din existența unor multiple instanțe de executare⁷. Astfel, competența teritorială a judecătoriei a fost determinată prin raportare la sediul executorului judecătoresc care efectuează executarea, în forma sa inițială art. 650 alin. (1) din Codul actual de procedură civilă prevăzând: ”Instanța de executare este judecătoria în circumscripția căreia se află biroul executorului judecătoresc care face executarea, în afara cazurilor în care legea dispune altfel”.

Dispozițiile sus-menționate au fost însă supuse controlului de constituționalitate și, prin Decizia nr. 348 din 17.06.2014, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate invocată și a declarat neconstituționale dispozițiile art. 650 alin. (1) din actualul Cod de procedură civilă⁸. În motivare, instanța de contencios constituțional a statuat: ”Este adevărat că legea este cea care stabilește instanța competentă, însă din cauza generalității sale – circumscripția curții de apel -, textul art. 650 alin. (1) din Codul de procedură civilă lasă o marjă largă de apreciere creditorului, care, în mod indirect, este cel care stabilește instanța de executare prin alegerea executorului judecătoresc.” De asemenea, Curtea a reținut că ”...textul de lege supus controlului de constituționalitate permite un criteriu subiectiv de apreciere din partea uneia dintre părțile în litigiu, ceea ce echivalează cu lipsa stabilirii cu precizie a instanței de executare competente, respectiv cu imposibilitatea cunoașterii de către debitor, în cauza dată, a acestei instanțe.”. În finalul deciziei, Curtea Constituțională a reținut că ”... în ceea ce privește stabilirea instanței de executare, aceasta trebuie să se circumscrie unor soluții clare și consacrate deja în legislație, precum judecătoria în circumscripția căreia se află imobilul, domiciliul sau sediul debitorului sau locul unde urmează să se facă executarea.”

⁶ *Ibidem.*

⁷ *Ibidem.*

⁸ CCR, Decizia nr. 348 din 17 iunie 2014, publicată în M.Of. Partea I nr. 529 din 16 iulie 2014.

Punând în acord cu legea fundamentală dispozițiile declarate neconstituționale, prin preluarea uneia dintre soluțiile propuse în cuprinsul deciziei sus-menționate, legiuitorul a stabilit, prin dispozițiile art. 651 C.proc.civ., alin. (1): "Instanța de executare este judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul debitorului, în afara cazurilor în care legea dispune altfel. Dacă domiciliul sau, după caz, sediul debitorului nu se află în țară, este competentă judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul creditorului, iar dacă acesta nu se află în țară, judecătoria în a cărei circumscripție se află sediul biroului executorului judecătoresc investit de creditor.". În conformitate cu dispozițiile alin. (2) al aceluiași text de lege, "Schimbarea domiciliului sau sediului debitorului ori, după caz, al creditorului după începerea executării silite nu atrage schimbarea competenței instanței de executare."

Se constată, deci, că legiuitorul nu a abandonat principiul unicității instanței de executare, ci doar a schimbat criteriul de determinare a competenței, alegând o soluție deja consacrată în legislație. Mai mult, instanța de executare va rămâne unică pe toată durata executării silite, indiferent după cum debitorul își schimbă sau nu domiciliul/sediul ulterior sesizării organului de executare.

În cele ce urmează, vom analiza cele două orientări jurisprudențiale pentru a determina care dintre acestea corespunde voinței legiuitorului.

1. Competența teritorială de soluționare a contestației la executare aparține judecătoriei în a cărei circumscripție își are domiciliul/sediul acel debitor care a formulat contestația

În sprijinul acestei soluții s-a reținut că în cazul contestației la executare competența teritorială este una exclusivă, iar în lipsa unei dispoziții legale care să prevadă că instanța care a pronunțat încheierea de încuviințare a executării silite rămâne competentă să soluționeze toate cererile ulterioare în materie de executare silită, încuviințarea executării silite împotriva tuturor debitorilor nu atrage în mod automat competența instanței și pentru soluționarea contestației la executare⁹.

În opinia noastră, această abordare neglijează principiul instanței unice de executare, iar aplicarea acesteia ar conduce la un regres, permițând, cel puțin

⁹ ICCJ, Decizia nr. 529 din 17 martie 2021, <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=177289>.

Discuții privind competența teritorială a instanței investite cu soluționarea contestației la executare, în condițiile pluralității de debitori având domiciliu sau, după caz, sedii diferite.

Orientări jurisprudențiale

teoretic, existența a tot atâtea instanțe de executare câți debitori cu domiciliu/sedii diferite sunt vizați de actele de executare.

Argumentul care fundamentează această soluție este, în opinia noastră, discutabil. Astfel, împrejurarea că nu există nicio dispoziție legală care să prevadă în mod expres că, odată pronunțată încheierea de încuviințare a executării silite, instanța de executare va rămâne competentă să soluționeze orice incident ivit în cursul executării, nu este suficientă pentru a se concluziona în sensul stabilirii competenței teritoriale exclusiv prin raportare la domiciliul sau sediul debitorului contestator.

Fiind vorba despre o situație lipsită de o reglementare expresă, devin incidente dispozițiile art. 5 alin. (3) C.proc.civ., potrivit cărora soluționarea problemei de drept se face prin aplicarea normelor privitoare la situații asemănătoare. Astfel de norme sunt art. 112 alin. (1) teza întâi C.proc.civ., potrivit căruia: "Cererea de chemare în judecată a mai multor părți poate fi introdusă la instanța competentă pentru oricare dintre aceștia" și art. 116 C.proc.civ., în conformitate cu care: "Reclamantul are alegerea între mai multe instanțe deopotrivă competente".

Or, se constată că soluția jurisprudențială în discuție nu are în vedere aplicarea prin analogie a dispozițiilor sus-amintite. Utilizând raționamentul potrivit căruia competența se determină exclusiv prin raportare la domiciliul sau sediul debitorului care a introdus contestația, iar dispozițiile art. 112 alin. (1) și art. 116 din C.proc.civ. nu se aplică prin analogie, se constată că în practică s-ar putea ivi o situație de impas.

Astfel, în ipoteza puțin probabilă, dar nu imposibilă, în care toți debitorii ar formula o contestație unică împotriva unor acte de executare identice sau a executării silite înseși, instanța s-ar găsi fie în situația de a reconsidera propriul raționament și de a aplica prin analogie dispozițiile art. 112 alin. (1) și art. 116 C.proc.civ., pentru a asigura judecarea unitară a cauzei, fie de a își menține raționamentul și de a disjunge, în consecință, cauza, declinându-și competența în favoarea judecătorilor competente, în funcție de domiciliile/sediile debitorilor. Cea din urmă soluție ar prezenta gravul inconvenient de a fi contrară unei bune administrări a justiției, creându-se premisele pronunțării unor hotărâri diferite sau chiar contradictorii, cu privire chestiuni juridice identice.

Soluția analizată nu și-ar găsi justificare nici în planul protecției debitorului care, pretinzându-se vătămat de actele de executare, formulează contestație la executare. Astfel, nu există nicio rațiune pentru a asigura, în această fază a procesului civil, proximitatea instanței de executare în raport cu domiciliul

debitorului contestator, întrucât, astfel cum s-a arătat în literatura de specialitate, în faza executării silite debitorul nu beneficiază de prezumția de bună-credință aplicabilă pârâtului în faza judecătii¹⁰.

2. Competența teritorială de soluționare a contestației aparține judecătoriei care a pronunțat încheierea de încuviințare a executării silite, ca instanță de executare

Această soluție a fost, de asemenea, fundamentată pe caracterul exclusiv al competenței teritoriale a judecătoriei, în cazul contestației la executare. S-a reținut, însă, că instanța de executare este acea instanță care a încuviințat executarea silită, executorul judecătoresc fiind cel care, depunând cererea de încuviințare la una dintre instanțele deopotrivă competente în raport cu sediul unor debitori, a fixat, în mod definitiv, competența de soluționare a cauzei în favoarea instanței sesizate, conform dispozițiilor art. 112 și art. 116 C.proc.civ., aplicate prin analogie¹¹.

Soluția sus-menționată asigură unicitatea instanței de executare, prevenind riscul unor proceduri paralele și pronunțării unor hotărâri contradictorii cu privire la aceeași executare. Această orientare corespunde și opiniei exprimate de INM în cadrul întâlnirilor privind unificarea practicii judiciare, conform căreia, în lumina principiului unicității instanței de executare și având în vedere dispozițiile art. 112 alin. (1) C.proc.civ., care reglementează competența teritorială alternativă în situația pluralității de pârâți, competența de soluționare a contestației la executare aparține judecătoriei care a încuviințat executarea silită, dacă aceasta a fost competentă din punct de vedere teritorial¹².

Necesitatea și importanța aplicării prin analogie a dispozițiilor care reglementează posibilitatea reclamantului de a alege dintre instanțele deopotrivă competente

¹⁰ E. Oprina în V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat, Vol. II*, Editura Universul Juridic, București, 2016, pag. 408; V.M. Ciobanu, T.C. Briciu, L.G. Zidaru, „Consecințele declarării neconstituționalității art. 650 alin. 1 din NCPC”, 2014, <https://www.juridice.ro/331838/consecintele-declararii-neconstitutionalitatii-art-650-alin-1-din-ncpc.html>.

¹¹ ICCJ, Decizia nr. 475 din 11 martie 2021, <http://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=177281>.

¹² Minuta întâlnirii președinților secțiilor civile ale ICCJ și curților de apel, Brașov, 10-11 iunie 2021, pag. 100-103, <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2021/07/Minuta-intalnire-dr-civil-Brasov-10-11-iunie-2021.pdf>.

Discuții privind competența teritorială a instanței investite cu soluționarea contestației la executare, în condițiile pluralității de debitori având domiciliu sau, după caz, sedii diferite.

Orientări jurisprudențiale

pentru oricare dintre părți, în scopul asigurării unei judecări unitare a cauzei, a fost afirmată, de asemenea, și în literatura de specialitate¹³.

Apreciem că în mod judicios s-a reținut că îi revine executorului judecătoresc prerogativa de a alege dintre instanțele deopotrivă competente, întrucât, deși poziția acestuia în faza executării silite nu corespunde întru totul poziției reclamantului în faza judecării, executorul judecătoresc acționează în beneficiul creditorului, urmărind punerea în executare a titlului executoriu.

În concluzie, se poate constata că ambele orientări jurisprudențiale au apreciat că, în cazul contestației la executare, competența teritorială a judecătoriei este exclusivă¹⁴. Cu toate acestea, practica judiciară, inclusiv a instanței supreme, a oferit soluții diametral opuse în ceea ce privește judecătoria competentă din punct de vedere teritorial să judece contestația la executare în situația pluralității de debitori având domiciliu sau sedii diferite. Așa cum am arătat, în opinia noastră soluția preferabilă este aceea potrivit căreia instanța competentă este judecătoria care a pronunțat încheierea de încuviințare a executării silite, prin aceasta asigurându-se aplicarea principiului unicității instanței de executare.

Apreciem însă că, poate mai important decât identificarea acelei soluții care se impune a fi reținută în viitor, ar fi analiza oportunității recurgerii la mecanismele de unificare a practicii judiciare, puse la dispoziție de către legiuitor. Perpetuarea incertitudinii asupra modului de interpretare și aplicare a dispozițiilor care reglementează competența instanței de executare aduce grave atingeri principiului celerității procedurii execuționale, provocând tergiversarea soluționării contestațiilor la executare, prin declinări reciproce de competență și sesizarea instanțelor superioare comune, în vederea soluționării conflictelor negative de competență.

Nota redacției: Ulterior redactării prezentului articol, prin Decizia nr. 20/2021 (M.Of. nr. 1083 din 11 noiembrie 2021), Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursurile în interesul legii, a admis recursul în

¹³ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, pag. 1056.

¹⁴ În sensul că, în materia executării silite, competența teritorială este supusă regulilor generale, urmând a fi calificată de ordine privată sau de ordine publică după cum părțile pot sau nu să dispună de drepturile și obligațiile care intră în conținutul raportului juridic execuțional, a se vedea L. Gh. Zidaru, „Este competența instanței de executare de ordine publică?” în E. Oprina, V. Bozeșan (coord.), *Executarea silită. Dificultăți și soluții practice*, Vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2017, pag. 178 – 184.

interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție și a stabilit:

„În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 651 alin. (1), art. 666, art. 712, art. 714 și art. 112 din Codul de procedură civilă, instanța de executare competentă teritorial să soluționeze contestația la executare propriu-zisă formulată de unul dintre debitorii la care se referă titlul executoriu este judecătoria care a încuviințat executarea silită a aceluia titlu executoriu, în afara cazurilor în care legea dispune altfel”.

**Consecințele plății taxei judiciare de timbru în
contul altei unități administrativ-teritoriale decât
cea stabilită potrivit prevederilor OUG nr. 80/2013
privind taxele judiciare de timbru**

**The Consequences of the Payment of the Judicial
Stamp Duty to Another Territorial Administrative
Unit than the One Established According to the
Provisions of GEO 80/2013**

Camelia-Maria SOLOMON¹

Rezumat: Problema plății taxei judiciare de timbru în contul unei alte unități administrativ-teritoriale decât cea determinată potrivit OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru nu a primit o soluționare unitară în practica judiciară. Prezentul articol își propune expunerea soluțiilor divergente cu privire la chestiunea analizată, analiza argumentelor care susțin fiecare dintre opiniile exprimate, prin raportare la dispozițiile legale relevante și, în fine, formularea unor concluzii care să cuprindă soluția apreciată ca fiind conformă dispozițiilor legale. Finalitatea demersului este, neîndoielnic, aceea de a oferi interpretului într-un material accesibil și succint toate informațiile necesare pentru identificarea soluției asupra unei chestiuni soluționate divergent deopotrivă în jurisprudență, cât și în literatura de specialitate. Implicațiile practice efective ale acestui studiu rezidă în crearea premiselor pentru unificarea soluțiilor asupra unei probleme de drept, care, deși recurentă în practica judiciară și fără un grad ridicat de dificultate, nu a primit atenția cuvenită în literatura de specialitate. În acest sens, articolul identifică remedii, mijloace efective de conciliere a soluțiilor aflate în conflict, care respectă pe deplin exigențele legii.

Cuvinte cheie: Plată; Taxă de timbru; Unitate administrativ-teritorială; Anulare; Fiscal.

¹ judecător la CA București, Secția a V-a Civilă, Formator la Institutul Național al Magistraturii, (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro).

Abstract: *The problem of paying the judicial stamp duty to another administrative-territorial unit than the one determined according to GEO no. 80/2013 on judicial stamp duties did not receive a unitary solution in judicial practice. This article aims to set out the divergent solutions to the issue, the analysis of the arguments supporting each of the views expressed, by reference to the relevant legal provisions and, finally, the drawing of conclusions that include the solution in accordance with the legal provisions. The aim of the study is, no doubt, to provide the interpreter in an accessible and concise material with all the information necessary to identify the solution to an issue resolved divergently in both jurisprudence and literature. The effective practical implications of this article lie in creating the premises for unifying solutions to a legal problem, which, although recurrent in judicial practice and not of a high degree of difficulty, did not receive due attention in legal doctrine. In this regard, the article identifies remedies, effective means of reconciling conflicting solutions, which fully comply with the requirements of the law.*

Keywords: *Payment; Tax stamp; Territorial administrative unit; Annulment; Fiscal.*

Potrivit art. 40 din OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru², taxele judiciare de timbru se plătesc de debitorul taxei într-un cont distinct de venituri al bugetului local „Taxe judiciare de timbru și alte taxe de timbru”, al unității administrativ-teritoriale în care persoana fizică are domiciliul sau reședința ori, după caz, în care persoana juridică are sediul social [alin. (1)], iar dacă persoana care datorează taxa judiciară de timbru nu are nici domiciliul, nici reședința ori, după caz, sediul în România, taxa judiciară de timbru se plătește în contul bugetului local al unității administrativ-teritoriale în care se află sediul instanței la care se introduce acțiunea sau cererea [alin. (2)].

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 40 din Ordonanță³, practica judiciară s-a confruntat adeseori cu situația în care debitorul achită taxa judiciară de timbru

² În cadrul articolului, vom folosi termenul „Ordonanță” pentru a desemna OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru.

³ Analiza cuprinsă în prezentul articol este relevantă și pentru alte ipoteze de plată a taxei de timbru cu nerespectarea art. 40 din Ordonanță, inclusiv pentru situația, mai rar întâlnită în practica judiciară, în care plata s-ar fi realizat în contul instanței judecătorești [“Din extras reiese că taxa judiciară de timbru a fost plătită în contul deschis la Trezorerie al Judecătoriei, ceea ce nu respectă dispozițiile mai sus citate” (art. 40 din Ordonanță) – Judecătoria Cluj-

Consecințele plății taxei judiciare de timbru în contul altei unități administrativ-teritoriale decât cea stabilită potrivit prevederilor OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru

stabilită în sarcina sa, însă în contul unei alte unități administrativ-teritoriale decât cea determinată potrivit criteriilor anterior expuse⁴, soluțiile jurisprudențiale pronunțate în soluționarea chestiunii analizate neavând caracter unitar.

Două direcții divergente s-au conturat în practica judiciară și în literatura de specialitate cu privire la problema analizată:

Potrivit unei prime orientări, într-o asemenea ipoteză nu s-ar putea susține că cererea ar fi fost nelegal timbrată, câtă vreme s-a achitat însăși taxa prevăzută de lege. Așadar, adepții acestei opinii apreciază că în ipoteza analizată cererea a fost legal timbrată, pe considerentul că s-a achitat taxa de timbru prevăzută de lege, fiind indiferentă efectuarea plății în contul unei alte unități administrativ-teritoriale din perspectiva analizei legalei investiții a instanței.

Astfel, s-a reținut că în cazul în care taxa judiciară de timbru se achită în contul altei Direcții de impozite și taxe locale decât cea corectă, dar cu menționarea corectă a elementelor care individualizează dosarul în cauză, sancțiunea care intervine nu este nulitatea cererii pe motiv de neplată a taxei de timbru, aceasta fiind o problemă ce ține, mai degrabă, de executarea fiscală a creanțelor⁵. Cu greu

Napoca, Secția civilă, încheierea nr. 11652/2015, disponibilă pe <https://lege5.ro>, publicată pe portal.just.ro].

⁴ Menționăm că art. 40 alin. (1) din Ordonanță utilizează drept criteriu al determinării unității administrativ-teritoriale în al cărei buget se va realiza plata taxei de timbru domiciliul sau reședința persoanei fizice, respectiv sediul social al persoanei juridice, nefiind relevantă din perspectiva aplicării acestei dispoziții o eventuală alegere a locului citării și a comunicării altor acte de procedură, conform art. 158 C.proc.civ. În același sens, a se vedea Trib. Satu Mare, încheierea nr. 49/2018, publicată pe <http://www.rolii.ro/>, iar în sens contrar, a se vedea Trib. Argeș, Secția civilă, dec. civ. nr. 238/2021, publicată pe <https://lege5.ro>. De asemenea, precizăm că prezintă relevanță domiciliul, reședința sau, după caz, sediul social al debitorului taxei judiciare de timbru. Pentru modalitatea de aplicare a art. 40 din Ordonanță în cazul acțiunii oblice, a se vedea I.I. Neamț, „Acțiunea oblică: o formă atipică de reprezentare?”, Revista Română de Drept Privat nr. 2/2019, pag. 322. În ipoteza în care plata taxei judiciare de timbru s-ar realiza de către creditor pe cale oblică în numele debitorului, acțiunea supusă timbrării fiind formulată de către debitor, taxa de timbru se va achita în contul unității administrativ-teritoriale de domiciliu al debitorului, iar dacă însăși acțiunea supusă timbrării este inițiată oblic de către creditor, taxa de timbru se va achita în contul unității administrativ-teritoriale de la domiciliul său.

⁵ A se vedea S. Stoicescu în T. C. Briciu (coord.), *O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru. Comentariu pe articole*, Ed. Solomon, București, 2021, pag. 598, 599.

se poate susține „nevalabilitatea taxei de timbru” pe motiv că ar fi fost achitată în alt cont⁶.

Alte soluții jurisprudențiale au evocat argumente de echitate și de oportunitate, apreciindu-se că anularea cererii este o măsură mult prea drastică, de natură să conducă la încălcarea dreptului de acces la justiție⁷. Simplul fapt că taxa de timbru a fost colectată în contul unei alte unități administrativ-teritoriale nu poate să îngreuească accesul la justiție al petentului, în condițiile art. 6 CEDO, iar o eventuală restabilire a situației financiare între unitățile administrativ-teritoriale dă naștere la raporturi juridice directe între cele două unități administrativ teritoriale, fără a fi afectat liberul acces la justiție⁸.

În cadrul analizei acestei orientări, se impune a se cerceta în ce măsură ipoteza vizată se subsumează plății efectuate în favoarea unui creditor aparent. De asemenea, o altă problemă care se ridică este aceea de a stabili dacă art. 40 din Ordonanță constituie o dispoziție de favoare pentru debitorul taxei, căruia i se acordă posibilitatea de a achita taxa judiciară de timbru în proximitatea domiciliului sau reședinței sale și în ce măsură plata efectuată în alte condiții decât cele menționate de acest text de lege ar putea atrage aplicarea unei sancțiuni beneficiarului normei de favoare, cum este cazul soluției de anulare a cererii ca nelegal timbrată.

Întrucât s-a apreciat că plata taxei de timbru s-ar fi efectuat într-un cont eronat, se impune a se analiza în ce măsură sunt relevante dispozițiile privind corectarea erorilor din documentele de plată cuprinse în art. 164 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală⁹ și în ce măsură prin aplicarea lor se realizează dezideratul plății taxei de timbru în contul prevăzut de art. 40 din Ordonanță.

Într-o altă optică, în ipoteza plății taxei de timbru în contul unei alte unități administrativ-teritoriale decât cea stabilită potrivit art. 40 din Ordonanță, taxa judiciară de timbru nu a fost achitată cu respectarea dispozițiilor legii, astfel că

⁶ *Ibidem*.

⁷ Judecătoria Sectorul 2 București, Secția civilă, încheierea din 18 mai 2020, publicată pe <http://www.rolii.ro/>.

⁸ Trib. Mehedintți, Secția I civilă, dec. civ. nr. 568/2021, dec. civ. nr. 565/2021; Trib. București, Secția a V-a civilă, dec. civ. nr. 3515/A/2016, publicate pe <http://www.rolii.ro/>

⁹ În cadrul articolului, atunci când ne referim la Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, vom folosi abrevierea C. proc. fisc.

cererea este nelegal timbrată¹⁰. Prin urmare, simpla împrejurare că s-a achitat o taxă judiciară de timbru în contul unui alt creditor fiscal nu este de natură să fundamenteze concluzia legalei timbrări, nefiind stinsă creanța fiscală în raportul juridic cu unitatea administrativ-teritorială determinată potrivit legii.

Instanța sesizată este obligată să verifice legala achitare a taxei nu numai sub aspectul cuantumului acesteia, ci și al contului în care se va face plata, iar o plată nelegală a unei taxe judiciare de timbru echivalează cu neplata acesteia, astfel că teoretic ar putea interveni sancțiunea anulării acțiunii¹¹.

Destinația sumelor reprezentând taxe de timbru nu a fost indiferentă legiuitorului, incluzând această prevedere într-o Ordonanță de Urgență a Guvernului României, instanțele judecătorești având obligația de a veghea deplina respectare a legilor¹².

Dispoziția cuprinsă la art. 40 alin. (2) din Ordonanță satisface exigențele de accesibilitate și previzibilitate impuse de jurisprudența CEDO și nu face nicio distincție, iar potrivit unui principiu cunoscut de interpretare a actelor normative, unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă¹³.

Pornind de la premisele menționate, pe parcursul acestui demers, vom analiza care sunt consecințele plății taxei judiciare de timbru în alt cont decât cel determinat potrivit Ordonanței, o atare analiză urmând a se raporta la examinarea temeinică a dispozițiilor legale relevante pentru determinarea subiectelor raportului juridic fiscal, cu consecința corectei identificări a subiectelor plății taxei de timbru prin prisma problematicei abordate, fiind evidențiate particularitățile noțiunii de unitate administrativ-teritorială în accepțiunea Ordonanței și regulile incidente plății ca modalitate de stingere a obligației fiscale vizând taxa judiciară de timbru.

¹⁰ În acest sens, a se vedea Judecătoria Pitești, Secția civilă, s. civilă nr. 3288/2018; Judecătoria Sectorul 1 București, Secția I civilă, s. civilă nr. 241/2018; Judecătoria Timișoara, Secția I civilă, ordonanța civilă din 25 noiembrie 2020; Trib. Timiș, Secția I civilă, dec. civ. nr. 954/2017; Trib. Harghita, Secția civilă, dec. civ. nr. 540/2021; Trib. Prahova, Secția I civilă, dec. civ. nr. 20/2018; Trib. Arad, Secția civilă, dec. civ. nr. 697/2015, publicate pe <http://www.rolii.ro/>.

¹¹ A se vedea G. C. Frențiu, *Taxele judiciare de timbru și ajutorul public judiciar în procesul civil*, Editura Hamangiu, București, 2020, pag. 357.

¹² Judecătoria Sectorul 1 București, Secția Civilă, s. civilă nr. 656/2018, publicată pe <http://www.rolii.ro/>.

¹³ Trib. Sălaj, Secția civilă, dec. civ. nr. 437/2020, publicată pe <http://www.rolii.ro/>.

Neîndoielnic, taxa de timbru se circumscrie noțiunii de taxă astfel cum este ea definită la art. 1 pct. 36 C. proc. fisc.¹⁴, aspectul fiind relevant din perspectiva incidenței Codului de procedură fiscală ca drept comun în materia administrării creanțelor fiscale datorate bugetului general consolidat, potrivit art. 3 alin. (2) C. proc. fisc.¹⁵

În ceea ce privește sfera debitorilor taxei de timbru, aceasta este prefigurată prin dispozițiile art. 1 alin. (1) și (2) din Ordonanță, din care rezultă că datorează taxe de timbru persoanele fizice și juridice care introduc acțiuni și cereri la instanțele judecătorești ori care introduc cereri la Ministerul Justiției și la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție¹⁶.

Subiectul activ al raportului juridic fiscal în cazul taxelor de timbru este determinat de art. 40 din Ordonanță, fiind reprezentat, în regulă generală, de unitatea administrativ-teritorială în care își are domiciliul sau reședința persoana fizică, sau, după caz, sediul social persoana juridică, dacă debitorul taxei are domiciliul, reședința sau, după caz, sediul în România. Pentru ipoteza de excepție în care nu este posibilă aplicarea criteriului anterior menționat, referitor la domiciliul, reședința sau sediul debitorului taxei, acesta nefiind localizat pe teritoriul României, creditor în raportul juridic fiscal este unitatea administrativ-teritorială în care se află sediul instanței la care se introduce acțiunea sau cererea.

De asemenea, reținem că din art. 17 alin. (1) C. proc. fisc., rezultă că subiecte ale raportului juridic fiscal sunt statul, unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, contribuabilul/plătitorul, precum și alte persoane care dobândesc drepturi și obligații în cadrul acestui raport. Unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-

¹⁴ Potrivit art. 1 pct. 36 C. proc. fisc., taxa reprezintă prelevarea obligatorie, indiferent de denumire, realizată în baza legii, cu ocazia prestării unor servicii de către instituții sau autorități publice, fără existența unui echivalent între cuantumul taxei și valoarea serviciului.

¹⁵ Articolul 3 C. proc. fisc., cu denumirea marginală „Raportul Codului de procedură fiscală cu alte acte normative”, prevede: Prezentul cod constituie procedura de drept comun pentru administrarea creanțelor prevăzute la art. 2. Unde prezentul cod nu dispune, se aplică prevederile Codului civil și ale Codului de procedură civilă, republicat, în măsura în care acestea pot fi aplicabile raporturilor dintre autorități publice și contribuabili/plătitori.

¹⁶ Debitorul obligației de plată a taxei de timbru este contribuabil în accepțiunea art. 1 pct. 4 C. proc. fisc., dispoziție care definește contribuabilul ca fiind orice persoană fizică, juridică sau orice altă entitate fără personalitate juridică ce datorează, conform legii, impozite, taxe și contribuții sociale. De asemenea, potrivit art. 1 pct. 35 C. proc. fisc., plătitorul este persoana care, în numele contribuabilului, conform legii, are obligația de a plăti sau de a reține și de a plăti ori de a colecta și de a plăti, după caz, impozite, taxe și contribuții sociale.

Consecințele plății taxei judiciare de timbru în contul altei unități administrativ-teritoriale decât cea stabilită potrivit prevederilor OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru

teritoriale ale municipiilor sunt reprezentate de autoritățile administrației publice locale, precum și de compartimentele de specialitate ale acestora, în limita atribuțiilor delegate de către autoritățile respective [art. 17 alin. (3) C. proc. fisc.]

Rezultă așadar că, în ceea ce privește taxele judiciare de timbru, subiectele raportului juridic fiscal sunt, pe de o parte, unitățile administrative-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, iar pe de altă parte, contribuabilul/plătitorul.

În ceea ce privește regulile incidente în privința plății taxei judiciare de timbru, sunt relevante, în completarea dispozițiilor Ordonanței, dispozițiile privind stingerea creanțelor fiscale prin plată cuprinse în Capitolul II din Titlul VII al Codului de procedură fiscală, referitor la Colectarea creanțelor fiscale, capitol denumit „Stingerea creanțelor fiscale prin plată, compensare și restituire”, ca drept comun în materia administrării creanțelor fiscale. Unde Codul de procedură fiscală nu dispune, se aplică prevederile Codului civil referitoare la plată, soluție dedusă din art. 3 alin. (2) C. proc. fisc.

Sumele provenite din taxele judiciare de timbru și alte taxe de timbru prevăzute de lege constituie venit la bugetul local, astfel cum prevede art. 494 alin. (10) lit. b) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal¹⁷.

Prin derogare de la art. 163 alin. (2) C. proc. fisc., care prevede că în cazul creanțelor fiscale administrate de organul fiscal central și organul fiscal local, debitorii efectuează plata acestora într-un cont unic, art. 40 din Ordonanță prevede că taxele judiciare de timbru se plătesc într-un cont distinct de venituri al bugetului

¹⁷ Menționăm că în reglementarea anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 177/2017 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 3/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul Fiscal, care prin art. V a abrogat în mod expres art. 40 alin. (3) și art. 56 din Ordonanță, aceste dispoziții menționau: „Art. 40 alin. (3): La finele fiecărei zile lucrătoare, unitățile teritoriale ale Trezoreriei Statului virează o cotă de 30% din suma colectată în contul de venituri al bugetului local prevăzut la alin. (1) în ziua respectivă în contul distinct de venituri al bugetului de stat „Taxe judiciare de timbru și alte taxe de timbru”, deschis la unitățile Trezoreriei Statului. Ministerul Finanțelor Publice comunică lunar Ministerului Justiției informațiile privind sumele virate în acest cont.” „Art. 56: Începând cu data de 1 ianuarie 2014, din sumele încasate în contul bugetelor locale ale unităților administrativ-teritoriale, cota care se virează la bugetul de stat potrivit art. 30 alin. (3) este de 45%. Prin urmare, prin opoziție cu vechea reglementare, de lege lata, taxele de timbru se constituie în integralitate venituri la bugetul local.”

local „Taxe judiciare de timbru și alte taxe de timbru”, al unității administrativ-teritoriale determinate potrivit criteriilor enunțate în cuprinsul acestuia¹⁸.

Rezultă că taxele judiciare de timbru se circumscriu ipotezei vizate de dispozițiile art. 163 alin. (7) C. proc. fisc., care prevăd că plata obligațiilor fiscale, altele decât cele prevăzute la alin. (2), se efectuează de către debitori, distinct pe fiecare tip de creanță fiscală.

În acest context, apreciem că sunt necesare o serie de considerații cu privire la semnificația noțiunii de unitate administrativ-teritorială folosite de legiuitor în cuprinsul Ordonanței.

Reglementarea unităților administrativ-teritoriale se regăsește în OUG nr. 57/2019 privind Codul administrativ¹⁹, acestea fiind comunele, orașele, municipiile și județele [art. 5 lit. pp) C. adm.].

¹⁸ Potrivit art. 163 alin. (2) C. proc. fisc.: (2) În cazul creanțelor fiscale administrate de organul fiscal central și organul fiscal local, debitorii efectuează plata acestora într-un cont unic, prin utilizarea unui ordin de plată pentru Trezoreria Statului pentru obligațiile fiscale datorate. Tipurile de obligații fiscale supuse acestor prevederi se aprobă prin ordin al președintelui A.N.A.F., în cazul creanțelor fiscale administrate de organul fiscal central și prin ordin al ministrului dezvoltării regionale, administrației publice și fondurilor europene, în cazul creanțelor fiscale administrate de organul fiscal local. Menționăm că taxa de timbru, prin natura ei, este incompatibilă cu mecanismul de distribuire a sumelor din contul unic, conform dispozițiilor art. 163 alin. (3)-(6) C. proc. fisc.: (3) Distribuirea sumelor din contul unic se face de organul fiscal competent, distinct pe fiecare buget sau fond, după caz, proporțional cu obligațiile fiscale datorate. (4) În cazul în care suma plătită nu acoperă obligațiile fiscale datorate unui buget sau fond, distribuirea în cadrul fiecărui buget sau fond se face în următoarea ordine: a) pentru toate impozitele și contribuțiile sociale cu reținere la sursă; b) pentru toate celelalte obligații fiscale principale; c) pentru obligațiile fiscale accesorii aferente obligațiilor prevăzute la lit. a) și b). (5) În cazul în care suma achitată nu acoperă toate obligațiile fiscale aferente uneia dintre categoriile prevăzute la alin. (4), distribuirea se face, în cadrul categoriei respective, proporțional cu obligațiile fiscale datorate.

(6) Metodologia de distribuire a sumelor plătite în contul unic și de stingere a obligațiilor fiscale se aprobă prin ordin al președintelui A.N.A.F.

¹⁹ În cadrul articolului, atunci când ne referim la OUG nr. 57/2019 privind Codul administrativ, vom folosi abrevierea „C. adm.”

Sectoarele municipiului București constituite subdiviziuni administrativ-teritoriale, astfel cum rezultă din art. 100 alin. (3) C. adm.²⁰

Unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu. Atât unitățile administrativ-teritoriale, cât și subdiviziunile administrativ-teritoriale sunt subiecte juridice de drept fiscal, titulare ale codului de înregistrare fiscală și ale conturilor deschise la unitățile teritoriale de trezorerie, precum și la unitățile bancare, potrivit art. 96 C. adm.²¹.

Așadar, prin opoziție cu unitățile administrativ-teritoriale, subdiviziunile administrativ-teritoriale nu au personalitate juridică, însă sunt, de asemenea, subiecte juridice de drept fiscal.

Rezultă din dispozițiile legale anterior expuse că, din perspectiva Codului administrativ, constituie unități administrativ-teritoriale comunele, orașele, municipiile și județele, care se bucură de personalitate juridică, nu și subdiviziunile administrativ-teritoriale, care fără a avea personalitate juridică, sunt totuși subiecte de drept fiscal, astfel cum rezultă din art. 96 alin. (2) C. adm. și art. 17 alin. (1) C. proc. fisc.

Noțiunea de unitate administrativ-teritorială folosită de legiuitor în cuprinsul Ordonanței se suprapune, așadar, doar parțial cu cea rezultată din Codul administrativ, exclusiv în ceea ce privește comuna, orașul sau municipiul și județul²². În mod suplimentar, noțiunea de unitate administrativ-teritorială folosită

²⁰ Potrivit art. 100 alin. (3) C. adm., municipiul București este organizat în 6 subdiviziuni administrativ-teritoriale, denumite sectoare, potrivit alin. (3).

²¹ Potrivit art. 88 C. adm., bugetele locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale se elaborează, se aprobă, se execută și se raportează în condițiile legii care reglementează finanțele publice locale.

²² Județul este unitatea administrativ-teritorială alcătuită din comune, orașe și, după caz, municipii în funcție de condițiile geografice, economice, sociale, etnice și de legăturile culturale și tradiționale ale populației, declarată ca atare prin lege, astfel cum rezultă din art. 101 C. adm. Contul distinct de venituri al bugetului local „Taxe judiciare de timbru și alte taxe de timbru” este inclus atât în bugetul comunei, orașului, municipiului, sectorului municipiului București, cât și în bugetul județului, respectiv al municipiului București, raportat la dispozițiile art. 2 pct. 7 și 8 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale. Dispozițiile menționate prevăd că:

- bugetul local reprezintă documentul prin care sunt prevăzute și aprobate în fiecare an veniturile și cheltuielile unităților administrativ-teritoriale;
- buget local pe ansamblul județului, respectiv al municipiului București reprezintă totalitatea bugetelor locale ale comunelor, orașelor, municipiilor și bugetului propriu al județului,

de legiuitor în sensul Ordonanței acoperă și sfera subdiviziunilor administrativ-teritoriale, care nu sunt subsumate acestei noțiuni din perspectiva Codului administrativ.

Menționăm că în practica judiciară s-a exprimat și opinia contrară, în sensul că subdiviziunea administrativ-teritorială nu este subsumată noțiunii de unitate administrativ-teritorială folosită de legiuitor în cuprinsul art. 40 din Ordonanță²³ Nu împărtășim acest punct de vedere, apreciind că nu interpretarea literală trebuie să aibă un rol decisiv în lămurirea sensului noțiunii de unitate administrativ-teritorială, ci mai degrabă cea logică și sistematică. Or, acestea fundamentează teza interpretării extensive a noțiunii, având în vedere că plata taxei de timbru se realizează într-un cont distinct de venituri al bugetului local „Taxe judiciare de timbru și alte taxe de timbru”, inclus în bugetul subdiviziunii administrativ-teritoriale²⁴ (sectorul municipiului București), ce constituie subiect distinct de drept fiscal.

Față de considerațiile expuse anterior referitoare la subiectele raportului juridic fiscal (debitorul taxei și unitatea administrativ-teritorială determinată potrivit art. 40 din Ordonanță), rezultă că în ipoteza plății taxei de timbru în favoarea unei alte unități administrativ-teritoriale, plata a fost efectuată unui terț față de acest raport juridic.

respectiv ale sectoarelor și al municipiului București. Articolul 26 alin. (10) din același act normativ prevede că veniturile bugetelor locale sunt prevăzute în anexa nr. 1, iar cheltuielile acestora în anexa nr. 2 la prezenta lege. În Capitolul II din Anexa menționată, referitor la Veniturile care se prevăd în bugetele proprii ale comunelor, orașelor, municipiilor, sectoarelor municipiului București și al municipiului București se menționează la lit. A pct. 4 lit. c) taxe juridice din timbru, taxe de timbru pentru activitatea notarială și alte taxe de timbru. În ceea ce privește veniturile care se prevăd în bugetele proprii ale județelor, acestea sunt cuprinse în Capitolul I din Anexa I la Legea nr. 273/2006, în care nu se regăsește nicio referire la taxele judiciare de timbru, contul în care se achită acestea fiind inclus în bugetele componente ale comunei, orașului sau, după caz, municipiului.

²³ A se vedea Trib. București, Secția a IV-a civilă, dec. civ. nr. 3072/2017, publicată pe <http://www.rolii.ro/>: „Municipiul București este unitatea administrativ teritorială, iar Sectoarele Municipiului București sunt subdiviziuni administrativ-teritoriale, conform art. 78 din Legea nr. 215/2001, fiind valabila așadar, prin prisma dispozițiilor art. 40 din OUG nr. 80/2013 plata taxei judiciare de timbru în contul oricărei subdiviziuni a unității administrativ-teritoriale în raza căreia contestatorul își are domiciliul”.

²⁴ Concluzia se întemeiază pe interpretarea dispozițiilor art. 2 pct. 7 și 8 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale.

Or, potrivit art. 1.475 C. civ., aplicabil în completare ca drept comun în materie, plata trebuie făcută creditorului, reprezentantului său, legal sau convențional, persoanei indicate de acesta ori persoanei autorizate de instanță să o primească.

Fiind efectuată unui terț, plata va fi valabilă, în mod excepțional, exclusiv în ipotezele prevăzute de art. 1.477 C.civ., care prevăd la alin. (1) că plata făcută unei alte persoane decât cele menționate la art. 1.475 este totuși valabilă dacă: a) este ratificată de creditor; b) cel care a primit plata devine ulterior titularul creanței; c) a fost făcută celui care a pretins plata în baza unei chitanțe liberatorii semnate de creditor. Potrivit alin. (2) al aceluiași articol, plata făcută în alte condiții decât cele menționate la alin. (1) stinge obligația numai în măsura în care profită creditorului.

Niciuna dintre ipoteze nu este incidentă în situația analizată, astfel că plata efectuată nu este de natură să stingă creanța fiscală, cererea fiind nelegal timbrată²⁵.

Articolul 1.478 C.civ., referitor la plata făcută cu bună-credință unui creditor aparent, nu este incident, întrucât în ipoteza analizată plata nu se face unei persoane care apare public ca fiind titularul acesteia²⁶, ci unui terț față de raportul juridic de creanță fiscală, unei alte persoane decât adevăratul creditor, ca efect al necunoașterii ori ignorării unei dispoziții legale.

În contextul existenței unei reglementări care permite *expressis verbis* plata la distanță este greu de susținut că prevederile art. 40 din Ordonanță au fost edictate exclusiv în favoarea debitorului, nemaifiind de actualitate aspectul referitor la proximitatea efectuării plății în raport de domiciliul sau reședința debitorului taxei.

Soluția se impune și prin prisma domeniului de aplicare a art. 40 din Ordonanță, textul vizând plata taxelor judiciare de timbru, indiferent că este vorba de o plată anticipată [ipoteza tipică, vizată de art. 33 alin. (1) prima teză din Ordonanță] sau de o plată ulterioară prestării serviciului [ipoteza atipică, de excepție, vizată de teza

²⁵ În acest sens, a se vedea Trib. Bacău, Secția civilă și de contencios administrativ și fiscal, dec. civ. nr. 49/2017, publicată pe <http://www.rolii.ro/>.

²⁶ De exemplu, în ipoteza unui moștenitor aparent căruia îi este făcută plata în virtutea unui certificat de moștenitor care este ulterior anulat sau fără a se cunoaște că acest act a fost deja anulat. În această ipoteză, urmând regulile plății nedatorate și, implicit, pe cele ale restituirii prestațiilor, creditorul aparent este obligat să restituie adevăratului creditor plata primită (L. Pop. I. F. Popa, I. S. Vidu, *Curs de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pag. 526).

finală a art. 33 alin. (1) din Ordonanță²⁷. Ipoteza reglementată de art. 38 din Ordonanță constituie o excepție prevăzută de lege de la regula plății anticipate²⁸, obligația de plată a taxei judiciare de timbru fiind stabilită prin hotărâre judecătorească ce constituie titlu executoriu.

În această din urmă situație, spre deosebire de ipoteza plății anticipate a taxei judiciare de timbru, care are caracter esențialmente voluntar, neîndeplinirea obligației atrăgând anularea cererii ca nelegal timbrată, plata poate fi deopotrivă voluntară sau silită, întrucât dispozitivul hotărârii care cuprinde obligația de plată a taxei judiciare de timbru are caracter executoriu.

În alți termeni, la debutul procedurii judiciare, debitorul are un drept de opțiune între a achita taxa judiciară de timbru, cu consecința legalei investiții a instanței cu soluționarea cererii formulate, sau a nu achita taxa judiciară de timbru, cu consecința anulării cererii ca nelegal timbrată. Cu toate acestea, dreptul de opțiune menționat este limitat prin dispoziția cuprinsă la art. 38 din Ordonanță, în sensul că, în măsura în care, în mod eronat, instanța ar soluționa cererea, deși aceasta nu a fost legal timbrată, debitorul taxei se va vedea pus în situația de a achita taxa datorată, fie și silit. În acest din urmă caz, se aplică art. 41 din Ordonanță²⁹ din

²⁷ Articolul 33 alin. (1) din Ordonanță prevede: „Taxele judiciare de timbru se plătesc anticipat, cu excepțiile prevăzute de lege”.

²⁸ Articolul 38 din Ordonanță prevede: „În situația în care instanța judecătorească investită cu soluționarea unei căi de atac ordinare sau extraordinare constată că în fazele procesuale anterioare taxa judiciară de timbru nu a fost plătită în cuantumul legal, va dispune obligarea părții la plata taxelor judiciare de timbru aferente, dispozitivul hotărârii constituind titlu executoriu”.

²⁹ Articolul 41 din Ordonanță prevede: „(1) Executarea creanțelor având ca obiect taxa judiciară de timbru se efectuează prin organele de executare ale unităților administrativ-teritoriale prevăzute la art. 40 alin. (1), potrivit dispozițiilor legale privind executarea creanțelor fiscale și procedurii prevăzute de aceste dispoziții.
(2) În cazul persoanelor fizice sau juridice care nu au domiciliul sau reședința ori, după caz sediul în România, executarea creanțelor având ca obiect taxa judiciară de timbru se efectuează prin organele de executare ale unităților administrativ-teritoriale prevăzute la art. 40 alin. (2)”.

(3) În vederea executării creanțelor având ca obiect taxa judiciară de timbru, instanțele judecătorești vor comunica de îndată hotărârea, care constituie titlu executoriu pentru plata taxei judiciare de timbru, către organele prevăzute la alin. (1) și (2). Regulile speciale privind executarea silită a creanțelor fiscale administrate de organul fiscal local se regăsesc în art. 221 C. proc. fisc.: „Art. 221. Reguli speciale privind executarea silită a creanțelor fiscale administrate de organul fiscal local
(1) Autoritățile administrației publice locale sunt obligate să colaboreze și să efectueze

care rezultă că executarea creanțelor având ca obiect taxa judiciară de timbru se efectuează prin organele de executare ale unităților administrativ-teritoriale determinate potrivit criteriilor prevăzute de art. 40 alin. (1), (2) din Ordonanță.

Or, indiferent de modalitatea concretă de realizare a plății taxei judiciare de timbru, anticipat sau ulterior derulării procedurii judiciare, voluntar sau, după caz, silit, ea trebuie să se realizeze în favoarea unuia și aceluiași creditor³⁰.

procedura de executare silită a creanțelor fiscale datorate bugetelor locale ale unităților administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor.

(2) În situația în care debitorul nu are bunuri urmăribile pe raza teritorială a respectivei unități administrativ-teritoriale sau a subdiviziunii unității administrativ-teritoriale a municipiului, competența pentru efectuarea procedurii de executare silită revine organului fiscal local în a cărui rază teritorială se află bunurile urmăribile.

(3) Organul fiscal local din cadrul autorității administrației publice locale care administrează creanțele fiscale ale bugetului local al unei unități administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziune administrativ-teritorială a municipiului, denumit în prezentul articol autoritate solicitantă, solicită, în scris, organului fiscal local din cadrul autorității administrației publice locale în a cărui rază teritorială se află situate bunurile mobile sau imobile, denumit în prezentul articol autoritate solicitată, efectuarea procedurii de executare silită.

(4) Cererea conține, în mod obligatoriu, următoarele informații:

- a) datele de identificare ale debitorului;
 - b) valoarea creanței de recuperat;
 - c) valoarea creanțelor fiscale accesorii stabilite, potrivit legii, până la data solicitării;
 - d) contul în care se virează sumele încasate;
 - e) orice date necesare pentru identificarea bunurilor urmăribile, dacă este cazul.
- (5) Cererea este însoțită obligatoriu de o copie a titlului executoriu.
- (6) Autoritatea solicitată confirmă, în scris, primirea cererii, în termen de 10 zile de la data primirii.
- (7) Autoritatea solicitată poate refuza efectuarea procedurii de executare silită în următoarele cazuri:
- a) titlul executoriu nu este valabil;
 - b) cererea nu conține toate informațiile prevăzute la alin. (4).
- (8) Sumele realizate prin executare silită se virează autorității solicitante. Prevederile art. 256 se aplică în mod corespunzător”.

³⁰ Împrejurarea că aspectul analizat nu este indiferent legiuitorului rezultă cu prisosință din art. 221 C. proc. fisc., care cuprinde regulile speciale privind executarea silită a creanțelor fiscale administrate de organul fiscal local. Potrivit art. 221 alin. (2) din actul normativ menționat, în situația în care debitorul nu are bunuri urmăribile pe raza teritorială a unității administrativ-teritoriale sau a subdiviziunii unității administrativ-teritoriale a municipiului, care administrează creanța fiscală, competența pentru efectuarea procedurii de executare silită revine organului fiscal local în a cărui rază teritorială se află bunurile urmăribile. Alineatul (3) al aceluiași text prevede că organul fiscal local din cadrul autorității administrației

De asemenea, nici dispozițiile privind corectarea erorilor din documentele de plată cuprinse la art. 164 C. proc. fisc.³¹ nu sunt incidente în ipoteza analizată.

publice locale care administrează creanțele fiscale ale bugetului local al unei unități administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziune administrativ-teritorială a municipiului, denumit în prezentul articol autoritate solicitantă, solicită, în scris, organului fiscal local din cadrul autorității administrației publice locale în a cărui rază teritorială se află situate bunurile mobile sau imobile, denumit în prezentul articol autoritate solicitată, efectuarea procedurii de executare silită. Potrivit alin. (8), sumele realizate prin executare silită se virează autorității solicitante. Prevederile art. 256 se aplică în mod corespunzător.

³¹ Articolul 164 C. proc. fisc., sub denumirea marginală „Dispoziții privind corectarea erorilor din documentele de plată”, prevede:

- (1) Plata obligațiilor fiscale efectuată într-un cont bugetar eronat este valabilă, de la momentul efectuării acesteia, în condițiile prezentului articol. La cererea debitorului, organul fiscal competent efectuează îndreptarea erorilor din documentele de plată întocmite de debitor, în suma și din contul debitorului înscrise în documentul de plată, cu condiția debitării contului acestuia și a creditării unui cont bugetar.
- (2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și în cazul în care plata s-a efectuat în alt buget decât cel al cărui venit este creanța fiscală plătită, cu condiția ca plata să nu fi stins creanțele datorate bugetului în care s-a încasat suma plătită eronat, cu excepția cazului în care în evidența fiscală debitorul înregistrează sume plătite în plus cel puțin la nivelul plății eronate.
- (3) În cazul plăților efectuate în alt buget, organul fiscal competent dispune unității Trezoreriei Statului transferul sumelor plătite eronat către bugetul căruia obligația fiscală este datorată.
- (4) În situația în care plata obligațiilor fiscale s-a efectuat utilizând un cod de identificare fiscală eronat, eroarea din documentul de plată poate fi corectată cu condiția ca plata să nu fi stins creanțele datorate bugetului în care s-a încasat suma plătită eronat, cu excepția cazului în care în evidența fiscală debitorul înregistrează sume plătite în plus cel puțin la nivelul plății eronate. În acest caz, cererea de îndreptare a erorii se depune de cel care a efectuat plata la organul fiscal competent.
- (5) Cererea de îndreptare a erorilor din documentele de plată poate fi depusă în termen de 5 ani, sub sancțiunea decăderii. Termenul începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a efectuat plata.
- (6) Procedura de îndreptare a erorilor din documentele de plată se aprobă astfel:
 - a) prin ordin al ministrului finanțelor publice, în cazul plăților efectuate la organul fiscal central;
 - b) prin ordin al ministrului dezvoltării regionale și administrației publice, cu avizul Ministerului Finanțelor Publice, în cazul plăților efectuate la organul fiscal local.
- (7) Prevederile prezentului articol se aplică în mod corespunzător și în următoarele situații:
 - a) documentele de plată sunt întocmite de terții popriți;
 - b) creanța fiscală este administrată de organ fiscal diferit. În acest caz, cererea se depune de debitor la organul fiscal la care s-a creditat contul bugetar cu plata efectuată eronat.
- (8) Dispozițiile prezentului articol se aplică și în cazul erorilor generate de operatorii

Astfel, alin. (1) al acestui text vizează plata obligațiilor fiscale într-un cont bugetar eronat, ceea ce nu este cazul în ipoteza analizată, în care plata nu a fost efectuată în alt cont, astfel cum s-a reținut uneori în practica judiciară și în doctrină, ci a fost realizată în favoarea unui alt subiect de drept fiscal decât cel care are calitatea de creditor.

Alineatul (2) extinde aplicarea alin. (1) și în cazul în care plata s-a efectuat în alt buget decât cel al cărui venit este creanța fiscală plătită, cu condiția ca ambele bugete să fie administrate de același organ fiscal. Or, în situația analizată, administrarea celor două bugete locale nu se realizează de același organ fiscal. Astfel cum rezultă din art. 37 C. proc. fisc., administrarea creanțelor fiscale datorate bugetului local, inclusiv a impozitului pe profit care se face venit la bugetul local, potrivit Codului fiscal, se realizează prin organul fiscal local, cu excepția cazului când prin lege se prevede altfel. Administrarea creanțelor fiscale datorate bugetului local al unei unități/subdiviziuni administrativ-teritoriale se realizează prin organul fiscal local al respectivei unități/subdiviziuni administrativ-teritoriale, dacă prin lege nu se prevede altfel, potrivit art. 38 alin. (1) C. proc. fisc. Nici alin. (4) al art. 164 C. proc. fisc. nu este incident, întrucât acesta vizează situația în care plata obligațiilor fiscale s-a efectuat utilizând un cod de identificare fiscală eronat, ceea ce nu este cazul în ipoteza analizată.

Soluția propusă este pe deplin conformă Convenției Europene a Drepturilor Omului și jurisprudenței dezvoltate de CtEDO în aplicarea ei, soluția de anulare a cererii în ipoteza analizată constituind o ingerință proporțională în dreptul de acces la justiție garantat prin art. 6 din Convenție.

Menționăm că tendința actuală a practicii judiciare este aceea de a insera în cuprinsul rezoluției de primire a cererii o mențiune care identifică creditorul fiscal în favoarea căruia se va realiza plata taxei de timbru. În alți termeni, în adresa/citația prin care se comunică debitorului taxei obligația de a achita taxa de timbru în cuantumul stabilit de instanță și de a transmite instanței dovada achitării taxei de timbru, se menționează și că plata se va efectua în contul unității administrativ-teritoriale de la domiciliul sau reședința reclamantului persoană fizică ori, după caz, de la sediul social al reclamantului persoană juridică, ori, în mod excepțional, de la sediul instanței la care se introduce acțiunea sau cererea, dacă debitorul taxei nu are nici domiciliul și nici reședința în România³².

sistemului de decontare bancară. În acest caz, îndreptarea erorilor se realizează din oficiu de către organul fiscal sau, după caz, la solicitarea instituției de credit.

³² A se vedea rezoluțiile citate în cuprinsul încheierii nr. 306/12.03.2020 pronunțate de Trib. Maramureș, Secția a II-a civilă, precum și al sent. civ. nr. 656/2018 pronunțate de

Înștiințarea debitorului taxei cu privire la creditorul fiscal îndreptățit a primi plata este rezultatul unei interpretări extensive a obligației de informare menționate explicit în cuprinsul art. 33 alin. (2) din Ordonanță și al interpretării sistematice a acestor dispoziții cu cele cuprinse în art. 40 din Ordonanță. Astfel, dacă din art. 33 alin. (2) din Ordonanță rezultă obligația instanței judecătorești de a pune în vedere reclamantului obligația de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanță, din interpretarea coroborată cu dispoziția cuprinsă în art. 40 din Ordonanță reiese că în conținutul acestei obligații intră și informațiile menite a facilita identificarea creditorului taxei.

În măsura în care nu s-ar aduce la cunoștința debitorului taxei de timbru care este subiectul fiscal îndreptățit a încasa taxa judiciară de timbru, nu s-ar putea aplica sancțiunea anulării cererii, ci ar trebui acordat un nou termen în care acesta să se supună exigențelor legii³³. Dacă nici după ce a fost corect informat asupra obligației sale, nu s-a conformat, va opera sancțiunea anulării cererii³⁴.

Rezultă că nici argumentele de echitate invocate în sprijinul opiniei contrare nu pot fi primite, având în vedere că instanța va pune în vedere debitorului taxei să achite taxa judiciară de timbru în contul unității administrativ-teritoriale determinate potrivit legii³⁵, acesta având posibilitatea formulării unei cereri de restituire a taxei plătite nedatorat și a plății ulterioare în favoarea adevăratului creditor fiscal.

De asemenea, în practica judiciară s-a pus problema identificării mijlocului prin care debitorul taxei de timbru ar obține restituirea acesteia în situația în care instanța a pronunțat deja o soluție de anulare a cererii ca nelegal timbrată pe

Judecătoria Sectorul 1 București, Secția I civilă, ambele publicate pe <http://www.rolii.ro/>; a se vedea și considerentele dec. civ. nr. 736/2021 pronunțate de C.A. București, Secția a VI-a civilă, publicată pe <http://www.rolii.ro/>.

³³ În acest sens, a se vedea considerentele dec. civ. nr. 271/R/2018 a C.A. București, Secția a IV-a civilă, considerentele dec. civ. nr. 118/A/2021 a Trib. București, Secția a V-a civilă, publicate pe <http://www.rolii.ro/>.

³⁴ Trib. Mureș, Secția de contencios administrativ și fiscal, dec. civ. nr. 1611/2017, în S. Stoicescu, T. C. Briciu (coord.), *op. cit.*, pag. 605, publicată pe <http://www.rolii.ro/>; în același sens, a se vedea C.A. București, Secția a V-a Civilă, dec. civ. nr. 1798/2020, publicată pe <http://www.rolii.ro/>.

³⁵ A se vedea și Trib. București, Secția a III-a civ., dec. civ. nr. 3060/2018, în I. Gârbuleț, „Excepția netimbrării cererii. Plata taxei de timbru în contul altei Direcții de impozite și taxe locale decât cel de la domiciliul sau reședința contestatorului. Anularea hotărârii și rejudecarea cauzei de către prima instanță”, în *Revista Română de Executare silită nr. 4/2018*, disponibil și pe lege5.ro; Trib. Specializat Cluj, dec. civ. nr. 1132/2020, publicată pe <http://www.rolii.ro/>.

Consecințele plății taxei judiciare de timbru în contul altei unități administrativ-teritoriale decât cea stabilită potrivit prevederilor OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru

considerentul că plata taxei de timbru s-a realizat în contul unei alte unități administrativ-teritoriale decât cea determinată potrivit art. 40 din Ordonanță.

Ipoteza analizată se circumscrie cazului de restituire a taxei judiciare de timbru prevăzute de art. 45 alin. (1) lit. a) din Ordonanță, întrucât taxa judiciară de timbru nu era datorată celui care a primit-o³⁶. De asemenea, va fi aplicabilă Procedura de restituire a sumei achitate cu titlu de taxe judiciare de timbru aprobată prin Ordinul nr. 1918/2013/65/2014, emis de ministrul finanțelor publice și ministrul dezvoltării

³⁶ În acest sens, a se vedea Trib. Bacău, Secția civilă și de contencios administrativ și fiscal, dec. civ. nr. 49/2017, dec. civ. nr. 851/2017, publicate pe <http://www.rolii.ro/>, în cuprinsul cărora s-a reținut că mențiunea potrivit căreia se restituie sumele achitate cu titlu de taxă judiciară de timbru atunci când taxa plătită nu era datorată trimite primordial la ipoteza achitării unei taxe de timbru atunci când acțiunea sau cererea era scutită de astfel de taxe, însă caracterul datorat urmează a fi apreciat atât din perspectiva acțiunii sau cererii formulate (știut fiind că, în funcție de obiectul, valoarea obiectului cererii, se datorează taxe de timbru în quantum diferit), cât și din perspectiva raportului de drept material fiscal născut între debitorul taxei și creditorul acesteia, unitatea administrativ-teritorială în contul căreia trebuie plătită taxa. Astfel, are caracter nedatorat atât o taxă plătită atunci când acțiunea era scutită de taxe potrivit legii, cât și o taxă plătită a doua oară, în același quantum, la aceeași unitate administrativ-teritorială, pentru soluționarea aceleiași cauze, dintr-o eroare a părții, precum și o taxă plătită în contul unei alte unități administrativ-teritoriale decât aceea care avea calitatea de creditor al obligației de plată a taxei de timbru.

regionale și administrației publice³⁷, aceasta fiind edictată în aplicarea art. 45 din Ordonanță³⁸.

Concluzionând, apreciem că tendința unor soluții pronunțate în practica judiciară de a valida o plată a taxei judiciare de timbru ce a fost efectuată cu nerespectarea prevederilor art. 40 din Ordonanță poate fi înlăturată prin recursul la alte mijloace, pe deplin prevăzute de lege, de restabilire a legalității, asigurându-se, astfel, respectarea regulilor privind efectuarea plății creanțelor fiscale având ca obiect taxe de timbru.

³⁷ Potrivit art. 45 alin. (5) din Ordonanță, cererea de restituire soluționată de instanța de judecată va fi depusă în vederea restituirii la unitatea administrativ-teritorială la care a fost achitată taxa.

Potrivit art. 2 din Procedura de restituire, se aprobă modelul și conținutul următoarelor formulare: a) adresa de confirmare a sumei achitate cu titlu de taxă judiciară de timbru cuvenită bugetului de stat, prevăzută în anexa nr. 2; b) înștiințare de restituire a unor sume reprezentând taxe judiciare de timbru, prevăzută în anexa nr. 3. Potrivit art. 4, unitățile administrativ-teritoriale și Ministerul Finanțelor Publice, prin Agenția Națională de Administrare Fiscală și unitățile subordonate acesteia, vor duce la îndeplinire prevederile prezentului ordin.

Din analiza formularelor menționate rezultă că unitatea administrativ-teritorială emite o adresă de confirmare a sumei achitate cu titlu de taxă judiciară de timbru cuvenită bugetului de stat, prin care se confirmă sau nu încasarea sumei cu titlu de taxă judiciară de timbru, din care cota-parte virată bugetului de stat în sumă de (...). Ulterior, conducătorul unității fiscale emite o înștiințare de restituire a unor sume reprezentând taxe judiciare de timbru, prin intermediul căreia se aduce la cunoștința petentului că în favoarea sa a rezultat de restituit suma de (...) iar în vederea restituirii în numerar a acestei sume este necesar să se prezinte la Trezorerie pentru ridicarea sumei cuvenite, prezentând la ghișeu înștiințarea și buletinul/cartea de identitate.

³⁸ Menționăm că în ipoteza restituirii taxei judiciare de timbru, se activează mecanismul de compensare prevăzut de art. 168 alin. (8)-(10) C. proc. fisc.

Repararea prejudiciului cauzat prin ruperea abuzivă a logodnei

Repair of the Damage Caused by the Abusive Breakup of the Engagement

Anda-Elena ȘONC¹

Rezumat: Logodna reprezintă o etapă prealabilă încheierii căsătoriei care atrage în sarcina logodnicilor drepturi și obligații, fiind o instituție de drept civil producătoare de veritabile efecte juridice. Cu toate acestea, jurisprudența este relativ săracă în cauze care au ca obiect repararea prejudiciului cauzat prin ruperea abuzivă a logodnei. Acest lucru se întâmplă deoarece nu este cunoscut faptul că un astfel de prejudiciu poate fi reparat pe cale legală, iar oamenii consideră că logodna face parte din simpla sferă a vieții private. Or, un lucru este clar, fie că vorbim de prejudiciul material, fie de cel moral, dacă logodna a fost ruptă în mod abuziv, logodnicul culpabil poate fi obligat la repararea prejudiciului creat logodnicului „nevinovat”.

Prezentul articol își propune să analizeze din perspectivă practică cel mai important efect pe care îl creează logodna, acela de reparare a prejudiciului cauzat prin ruperea abuzivă a logodnei.

Cuvinte cheie: logodnă; rupere abuzivă; reparare prejudiciu; răspundere civilă; familie.

Abstract: Engagement is a pre-marriage stage which entails rights and obligations on the fiancés, being an institution of civil law producing genuine legal effects. However, the case-law is relatively poor in cases which have as their object compensation for the damage caused by the abusive breakup of the engagement. This is because it is not known that such damage can be legally repaired and people consider the engagement to be part of the mere sphere of privacy. One thing is clear, whether it is material or moral damage, if the engagement has been

¹ auditor de justiție, anul II (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro).

wrongfully broken, the culpable fiancé may be obliged to compensate the damage caused to the 'innocent' fiancé.

This article aims to analyse from a practical perspective the most important effect that the engagement creates, that of repairing the damage caused by the abusive breakup of the engagement.

Keywords: *engagement; abusive breakup; injury repair; civil liability; family.*

I. Introducere

Natura juridică a logodnei a reprezentat un subiect de dezbatere în doctrină, până în prezent neexistând un punct de vedere unitar cu privire la acest aspect. Astfel, de-a lungul timpului, în doctrină s-au conturat trei opinii: cea în care logodna are natura unui act juridic *sui generis*, cea în care logodna are caracterul unui contract și cea în care logodna este considerată un fapt juridic, această din urmă opinie fiind cea mai răspândită.

În ceea ce privește prima opinie, în literatura de specialitate s-a susținut că „*din definiția legală a logodnei, care presupune un acord de voințe, rezultă că logodna poate fi calificată ca fiind un act juridic sui generis, în urma încheierii căruia, persoanele logodite dobândesc un statut legal aparte, ceea ce o exclude din categoria faptelor juridice*”².

Tot în susținerea ideii că logodna reprezintă un act juridic, doctrina a adus argumentul conform căruia unul dintre efectele logodnei poate fi reprezentat de „*incidența sancțiunii nulității, specifică numai categoriei actelor juridice*”³.

În ceea ce privește teza contractualistă, în doctrină s-a susținut că „*părțile s-ar obliga doar să încerce în mod loial să stabilească o asemenea relație de natură să conducă la încheierea căsătoriei (obligație de mijloace). Libertatea matrimonială nu ar fi atinsă, deoarece oricare dintre părți poate denunța unilateral «contractul»*

² A.R. Motica, „Considerații privind instituția logodnei în Codul civil român”, *Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept*, 2013, nr. 2, pag. 122, <https://drept.uvt.ro/administrare/files/1481045737-lect.-univ.-dr.-adina-renate-motica.pdf>.

³ F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C. H. Beck, București, 2014, pag. 295.

oricând, răspunderea sa neputând fi antrenată decât în caz de denunțare abuzivă”⁴.

Teza contractualistă este însă intens criticată, în literatura de specialitate susținându-se că „între actul logodnei și contract există numeroase deosebiri, cu privire la: calitatea părților; scopul urmărit; modul de determinare a efectelor juridice; posibilitatea afectării de modalități; cazurile de nulitate și regimul nulității etc”⁵.

Pornind de la dispozițiile legale prevăzute de art. 266 alin. (1) C.civ. conform căruia „logodna este promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria”, putem accepta că logodna presupune un acord de voință al părților care o încheie. Cu toate acestea, în mod corect, în doctrină s-a adus contraargumentul că „*existența unui acord de voințe nu presupune în mod necesar existența unui contract*”⁶.

Deși prezentul articol nu are ca scop realizarea unei analize exhaustive a instituției logodnei, natura juridică a acesteia prezintă relevanță pentru stabilirea condițiilor în care se poate angaja răspunderea civilă pentru ruperea abuzivă a logodnei.

Pentru stabilirea naturii juridice a logodnei, pornim de la art. 266 alin. (1) C.civ., redat mai sus, care trebuie coroborat cu alin. (3) al aceluiași articol care prevede că „încheierea logodnei nu este supusă niciunei formalități și poate fi dovedită cu orice mijloc de probă” și cu art. 267 alin. (3) C.civ. conform căruia „ruperea logodnei nu este supusă niciunei formalități și poate fi dovedită cu orice mijloc de probă”.

În materie de probațiune, pe tărâmul dreptului civil, faptele juridice sunt cele care pot fi dovedite cu orice mijloc de probă, motiv pentru care se conturează ideea că logodna intră în categoria faptelor juridice.

În același sens, în practica judiciară s-a reținut că „*potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) Cod civil, logodna este promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria și este supusă aceluiași condiții de fond pentru încheierea căsătoriei, cu excepția avizului medical și a autorizării instanței de tutelă. Din analiza acestor prevederi legale*

⁴ M. Avram, *Drept civil. Familia*, Ed. Hamangiu, București, 2013, pag. 32, apud G. Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, PUF, Paris, 1997, pag. 265.

⁵ L. Gologan, „Logodna. Evoluție. Condiții de valabilitate. Efecte juridice. Exemple practice”, publicat la data de 13 martie 2019, http://www.euroavocatura.ro/articole/2206/Logodna__Evoluție__Condiții_de_valabilitate__Efecte_juridice__Exemple_practice.

⁶ M. Avram, *op. cit.*, pag. 32.

*rezultă că logodna apare ca fiind un simplu fapt juridic care poate produce cel mult efecte extrinseci căsătoriei, în cazul ruperii unilaterale și abuzive*⁷.

Totodată, art. 269 C.civ. se interpretează coroborat și cu art. 1349 C.civ. care reglementează răspunderea civilă delictuală, deoarece în cazul în care logodna este ruptă în mod abuziv intervine o răspundere civilă delictuală care rezultă din încălcarea regulilor de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impun, iar nu o răspundere născută din încălcarea unor obligații contractuale sau a unor obligații asumate printr-un act juridic *sui generis*.

În concluzie, având în vedere că atât încheierea, cât și ruperea logodnei nu sunt supuse niciunei formalități, motiv pentru care pot fi dovedite cu orice mijloc de probă, coroborat cu faptul că, în cazul în care logodna este ruptă în mod abuziv, este atrasă o răspundere civilă delictuală, apreciez că logodna reprezintă un simplu fapt juridic.

II. Procedura în fața instanței de judecată în cazul cererii având ca obiect repararea prejudiciului cauzat prin ruperea abuzivă a logodnei

a) Legea aplicabilă în timp

Conform art. 24 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, „dispozițiile privind logodna sunt aplicabile numai în cazul în care aceasta a fost încheiată după data intrării în vigoare a Codului civil”.

Aplicarea în timp a legii civile prezintă importanță pentru determinarea legii aplicabile raportului juridic de drept material, mai ales în condițiile în care în Codul civil din 1864 logodna nu avea o reglementare legală.

În acest sens, în practica judiciară s-a reținut că *„momentul încheierii așa-zisei logodne dintre părți poate fi situat începând cu luna mai 2010, întrucât cu acest moment s-a constatat trimiterea și, respectiv primirea unor importante sume de bani care pot fi asimilate cu darurile oferite în considerarea logodnei, deoarece reclamantul și nici instanța de fond nu s-au preocupat să stabilească și să determine momentul efectiv al promisiunii încheierii căsătoriei între părți, iar reclamantul a susținut pe parcursul întregului proces că a înțeles să o gratifice pe pârâtă pentru că a avut credința și aceasta i-a promis că va fi soția lui.*

Prin urmare, față de cele ce preced, și având în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) în care se arată că legea civilă nu are putere retroactivă, precum și momentul

⁷ Judecătoria Brașov, sent.civ. nr. 3510/2018 din 11.04.2018, disponibilă pe <http://www.rolii.ro>.

intrării în vigoare a Noului Cod civil care reglementează instituția logodnei având ca efect restituirea darurilor oferite în vederea încheierii căsătoriei, care este 01.10.2011, instanța de apel va constata că dispozițiile art. 266-270 nu pot fi aplicabile relației dintre părți. În acest context nu se mai impune ca fiind necesare analizarea celorlalte aspecte de fapt și de drept aplicabile în speța de față, fiind total de prisos în situația în care aspectul rămas în discuție este imposibilitatea retroactivării legii civile și, implicit, a aplicabilității dispozițiilor 266-270, logodnelor încheiate anterior intrării în vigoare a Codului civil”⁸.

b) Timbrarea cererii de chemare în judecată

Art. 15 din O.U.G. nr. 80/2013 reglementează taxele judiciare de timbru pentru „unele acțiuni și cereri referitoare la raporturile de familie”, ceea ce înseamnă că există acțiuni privind raporturile de familie care exced enumerării prevăzute de articolul menționat, care sunt supuse dreptului comun în materie de timbrare, în măsura în care nu există dispoziții legale speciale.

Pentru stabilirea corectă a cuantumului taxei judiciare de timbru trebuie avută în vedere natura prejudiciului ce se dorește a fi reparat prin introducerea cererii de chemare în judecată.

În măsura în care reclamantul urmărește repararea prejudiciului material, cererea este una evaluabilă în bani și se va timbra conform art. 3 din O.U.G. nr. 80/2013.

Dacă reclamantul dorește repararea prejudiciului moral, consider că acesta vizează daunele produse onoarei, demnității sau reputației logodnicului nevinovat, astfel că cererea se va timbra conform art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013 care prevede că „acțiunile privind stabilirea și acordarea de despăgubiri pentru daunele morale aduse onoarei, demnității sau reputației unei persoane fizice se taxează cu 100 lei”.

În măsura în care prin aceeași cerere se urmărește atât repararea prejudiciului patrimonial, cât și a celui moral, taxa judiciară de timbru se datorează pentru fiecare capăt de cerere în parte, după natura lui, conform art. 34 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013, având în vedere că suntem în prezența unei acțiuni care are două capete de cerere, cu finalitate diferită.

c) Competența materială a instanței

Instituția logodnei este inclusă în Capitolul I al Titlului II din Codul civil, făcând parte din Cartea a II-a intitulată „Despre familie.”

⁸ Trib. Botoșani, dec.civ. nr. 604 A/2015 din 3.12.2015, disponibilă pe <http://www.rolii.ro>.

Conform art. 265 C.civ. „toate măsurile date prin prezenta carte în competența instanței judecătorești, toate litigiile privind aplicarea dispozițiilor prezentei cărți, precum și măsurile de ocrotire a copilului prevăzute în legi speciale sunt de competența instanței de tutelă. Dispozițiile art. 107 sunt aplicabile în mod corespunzător”.

Potrivit art. 94 pct. 1 lit. a) C.proc.civ. judecătorii judecă în primă instanță, următoarele cereri al căror obiect este evaluabil sau, după caz, neevaluabil în bani: cererile date de Codul civil în competența instanței de tutelă și de familie, în afară de cazurile în care prin lege se prevede în mod expres altfel.

Conform art. 76 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă „până la organizarea instanțelor de tutelă și familie, judecătorii sau, după caz, tribunalele ori tribunalele specializate pentru minori și familie vor îndeplini rolul de instanțe de tutelă și familie, având competența stabilită potrivit Codului civil, Codului de procedură civilă, prezentei legi, precum și reglementărilor speciale în vigoare”.

În aceste condiții, cererea în răspundere pentru ruperea abuzivă a logodnei reglementată de art. 269 C.civ. intră în competența materială a judecătoriei.

În ceea ce privește competența specializată, prin raportare la art. 265 C.civ. și la faptul că răspunderea pentru repararea prejudiciului cauzat prin ruperea abuzivă a logodnei intră sub incidența cărții a II-a a Codului civil, intitulată „Despre familie”, astfel de cereri vor intra în competența secțiilor sau completelor specializate pentru minori și familie din cadrul judecătoriilor.

În acest sens, art. 229 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil prevede că „până la reglementarea prin lege a organizării și funcționării instanței de tutela atribuțiile acesteia, prevăzute de Codul civil, sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau, după caz, completetele specializate pentru minori și familie”.

În practica judiciară a fost exprimată și opinia contrară, într-o cauză în care a fost pusă în discuție competența tribunalului pentru minori și familie de a judeca apelul privind o cerere având ca obiect restituirea bunurilor dăruite în considerarea logodnei, reținându-se că „*logodna reprezintă, potrivit art. 266 alin. (1) Cod civil, doar o promisiune reciprocă de a încheia căsătoria, alineatul 4 al aceluiași text de lege statuând că încheierea căsătoriei nu este condiționată de încheierea logodnei. Relația de logodnă este doar o precursoră a relației de căsătorie, astfel că în mod cert două persoane logodite nu formează o familie, ci doar două persoane căsătorite.*

Or, dispozițiile art. 37 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 – republicată stabilesc în mod clar competența tribunalului specializat, care soluționează, potrivit art. 36 alin. (3) din aceeași lege, doar cauzele cu minori și de familie. În speță, apelantul și intimata nu au format o familie în accepțiunea legii (art. 258 alin. (1) și (4) Cod civil arată că familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, prin soți înțelegându-se bărbatul și femeia uniți prin căsătorie) și nici nu există copii minori rezultați din relația de uniune consensuală a părților⁹.

Cu toate acestea, chiar dacă prin logodnă nu se creează o familie în sensul art. 258 alin. (1) C.civ., din dispozițiile art. 265 C.civ. rezultă că în ceea ce privește competența materială a instanței, legiuitorul a extins sfera raporturilor juridice de familie și le-a inclus în categoria lor și pe cele care decurg din instituția logodnei.

Astfel, din punct de vedere al competenței materiale, instanța competentă să soluționeze o cerere în repararea prejudiciului produs prin ruperea abuzivă a logodnei este judecătoria, iar din punct de vedere al competenței specializate, cererea va fi soluționată de secția/completul pentru minori și familie. Aceeași competență specializată va fi păstrată și în căile de atac.

d) Competența teritorială a instanței

În temeiul reglementării generale prevăzute de art. 107 alin. (1) C.proc.civ., cererea de chemare în judecată se introduce la instanța în a cărei circumscripție domiciliază pârâtul, dacă legea nu prevede altfel, iar conform art. 87 C.civ. „domiciliul persoanei fizice, în vederea exercitării drepturilor și libertăților sale civile, este acolo unde aceasta declară că își are locuința principală”.

e) Calitatea procesuală activă

Pentru stabilirea calității procesuale active, trebuie făcută distincție între natura prejudiciului ce se urmărește a fi reparat prin cererea de chemare în judecată.

Astfel, dacă se solicită repararea prejudiciului moral, calitate procesuală activă va avea doar logodnicul care a suferit ca urmare a ruperii logodnei, deoarece ne aflăm pe tărâmul drepturilor personale nepatrimoniale¹⁰.

În schimb, dacă se solicită repararea prejudiciului material, poate avea calitate procesuală activă orice persoană care a efectuat sau a contractat cheltuieli în

⁹ Trib. pentru minori și familie Brașov, dec.civ. nr. 229/A din 16.10.2018, disponibilă pe <http://www.rolii.ro>.

¹⁰ Conform art. 252 C.civ. „orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică și psihică, demnitatea, intimitatea vieții private, libertatea de conștiință, creația științifică, artistică, literară sau tehnică”.

vederea încheierii căsătoriei, precum logodnicii, părinții, socrii, nașii etc., fiind de notorietate faptul că sfera persoanelor care participă din punct de vedere material la realizarea unei căsătorii este largă, iar prejudiciul material se naște în patrimoniul acestora.

f) Calitatea procesuală pasivă

Conform art. 269 alin. (1) C.civ. „partea care rupe logodna în mod abuziv poate fi obligată la despăgubiri pentru cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei, în măsura în care au fost potrivite cu împrejurările, precum și pentru orice alte prejudicii cauzate”, iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol „partea care, în mod culpabil, l-a determinat pe celălalt să rupă logodna poate fi obligată la despăgubiri în condițiile alin. (1)”.

Din acest text distingem că cererea de chemare în judecată poate fi introdusă împotriva logodnicului care a rupt logodna în mod abuziv sau a logodnicului culpabil care l-a determinat pe celălalt să rupă logodna.

Culpa logodnicului în determinarea celuilalt să rupă logodna reprezintă atât o chestiune de fapt care ține de temeinicia cererii, cât și una care poate determina calitatea procesuală pasivă.

III. Efectele încheierii logodnei

a) Dovada încheierii logodnei

Pentru a putea produce efecte juridice, încheierea logodnei trebuie să fie dovedită, deoarece de la momentul încheierii ei se nasc drepturi și obligații față de logodnici.

Conform art. 266 alin. (3) C.civ. „încheierea logodnei nu este supusă niciunei formalități și poate fi dovedită cu orice mijloc de probă”.

Lipsa oricărei formalități la încheierea logodnei ar putea să o facă dificil de probat în fața instanței, însă fiind un fapt juridic, încheierea logodnei poate fi dovedită cu orice mijloc de probă.

Prin urmare, în literatura de specialitate s-a reținut că încheierea logodnei poate fi dovedită cu „înscrisuri, martori, fotografii, înregistrări audio-video, inelul de logodnă sau chiar și cu statutul de pe rețelele de socializare”¹¹.

¹¹ O. Păsat, „Consecințele juridice ale ruperii abuzive a logodnei”, publicat în data de 21 iunie 2019, disponibil pe <https://avocat-musat.ro/consecintele-juridice-ale-ruperii-abuzive-a-logodnei/>.

b) Efectele juridice ale logodnei

Încheierea logodnei nu naște în sarcina logodnicilor obligația de a încheia căsătoria, acest lucru fiind reglementat în mod expres de art. 267 alin. (1) C.civ. care prevede că „logodnicul care rupe logodna nu poate fi constrâns să încheie căsătoria”. Totodată potrivit alin. (2) al aceluiași articol „clauza penală stipulată pentru ruperea logodnei este considerată nescrisă”.

În cazul logodnei nu există o reglementare legală a obligațiilor existente în sarcina logodnicilor, precum în cazul căsătoriei. Cu toate acestea, doctrina a reținut că între logodnici se nasc „o serie de efecte personale, aidoma căsătoriei, și anume: obligația de respect, de sprijin moral reciproc, de fidelitate”¹².

În funcție de obiceiul locului, cultura și valorile logodnicilor între aceștia se pot naște și alte obligații, cu excepția obligației de a încheia căsătoria.

Libertatea matrimonială este reglementată atât nivel internațional (art. 16 pct. 1 și 2 din Declarația universală a drepturilor omului, art. 23 pct. 2 și 3 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice și art. 12 din CEDO), cât și la nivel constituțional în art. 48 alin. (1) din Constituție.

Cu privire la principiul libertății matrimoniale, în doctrină s-a reținut că „nefiind un contract, logodna poate fi ruptă oricând, cel care rupe logodna neputând fi obligat, împotriva voinței sale, să încheie căsătoria, atât timp cât consimțământul la căsătorie trebuie să fie liber exprimat”¹³.

Cu toate acestea, pe plan juridic „ruperea logodnei, care are ca finalitate neîncheierea în viitor a căsătoriei, are ca efecte restituirea darurilor primite de logodnici cu ocazia celebrării logodnei sau pe parcursul logodnei, dar în vederea căsătoriei, și răspunderea pentru ruperea abuzivă sau, după caz, pentru determinarea culpabilă a ruperii logodnei”¹⁴.

c) Restituirea darurilor ca urmare a ruperii logodnei

Indiferent de caracterul consensual sau abuziv al ruperii logodnei, în sarcina logodnicilor intervine obligația de restituire a darurilor, efect prevăzut de art. 268

¹² B. D. Moloman, „Radiografie asupra instituției logodnei în reglementarea noului Cod civil”, publicat în data de 1 februarie 2017, disponibil pe <https://lege5.ro/App/Document/ge3dinrzgqyq/radiografie-asupra-institutiei-logodnei-in-reglementarea-noului-cod-civil>.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

alin. (1) C.civ. conform căruia „în cazul ruperii logodnei, sunt supuse restituirii darurile pe care logodnicii le-au primit în considerarea logodnei sau, pe durata acesteia, în vederea căsătoriei, cu excepția darurilor obișnuite”.

Restituirea darurilor prevăzută de art. 268 C.civ. este fundamentată pe instituția îmbogățirii fără justă cauză din art. 1345 C.civ. conform căruia „cel care, în mod neimputabil, s-a îmbogățit fără justă cauză în detrimentul altuia este obligat la restituire, în măsura pierderii patrimoniale suferite de cealaltă persoană, dar fără a fi ținut dincolo de limita propriei sale îmbogățiri”.

Din aceste motive, pe lângă probarea încheierii logodnei, pentru a se dispune restituirea darurilor trebuie ca, din probele administrate, să rezulte că sunt întrunite și condițiile îmbogățirii fără justă cauză.¹⁵

d) Repararea prejudiciului produs prin ruperea abuzivă a logodnei

În măsura în care ruperea logodnei are caracter abuziv, pe lângă restituirea darurilor, intervine o răspundere juridică specială prevăzută de art. 269 C.civ. Conform alin. (1) al acestui articol „partea care rupe logodna în mod abuziv poate fi obligată la despăgubiri pentru cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei, în măsura în care au fost potrivite cu împrejurările, precum și pentru orice alte prejudicii cauzate”. De asemenea, potrivit alin. (2) al aceluiași articol „partea care, în mod culpabil, l-a determinat pe celălalt să rupă logodna poate fi obligată la despăgubiri în condițiile alin. (1)”.

Art. 1349 alin. (1) C.civ. prevede că „orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane”. Conform alin. (2) al aceluiași articol „cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral”.

Răspunderea pentru prejudiciul cauzat prin ruperea abuzivă a logodnei se situează în cadrul răspunderii pentru fapta proprie, reglementată de art. 1357 alin. (1) C.civ. conform căruia „cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare”. Potrivit alin. (2) al aceluiași articol „autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă”.

Cu privire la acest aspect, în practica judiciară s-a reținut că „în aplicarea acestei instituții, instanța poate acorda daune dacă: există un prejudiciu material/moral,

¹⁵ A se vedea în acest sens Trib. Timiș, dec. civ. nr. 191/A/2019 din 15.02.2019, disponibilă pe <http://www.rolii.ro>.

logodnicul care a rupt logodna a făcut-o în mod abuziv, logodnicul părăsit nu a avut nicio culpă în ruperea logodnei. Ruperea logodnei nu este abuzivă atâta vreme cât există motive întemeiate, cum ar fi ascunderea unei boli, descoperirea unor aspecte din trecutul logodnicului, la care se adaugă infidelitatea, purtarea abuzivă etc., acestea fiind situații în care ruperea logodnei este îndreptățită, în cazul în care modul în care are loc ruperea logodnei este unul prin care nu se aduce atingere onoarei celuilalt. În toate aceste situații, în afară de înapoierea darurilor, cel care rupe logodna nu poate fi obligat și la daune. Dacă, însă, aceste aspecte erau cunoscute de cel care rupe logodna înainte de încheierea acesteia, atunci ruperea logodnei poate deveni abuzivă. Având în vedere natura juridică a instituției ruperii logodnei, care așa cum am arătat, antrenează răspunderea civilă delictuală, în cauză, este necesar a fi îndeplinite și condițiile generale de angajare a mecanismului răspunderii civile delictuale¹⁶.

Răspunderea civilă delictuală reglementată de art. 269 C.civ. se naște din caracterul abuziv al ruperii logodnei. Logodnicii au libertate deplină să rupă logodna, însă modalitatea abuzivă în care aleg să o facă poate atrage răspunderea civilă delictuală.

Cuvântul „abuziv” nu a fost definit de legiuitor, însă în literatura de specialitate s-a exprimat opinia că «sensul termenului „abuziv” se referă la a condamna un comportament lipsit de delicatețe, chiar ofensator, adoptat de titularul dreptului în limita exercițiului său»¹⁷.

Din punct de vedere procedural, după cum s-a stabilit în doctrină „dacă, în ceea ce privește restituirea darurilor pe care și le-au făcut logodnicii în timpul logodnei, aceasta se poate face, fie prin bună învoială, fie printr-o acțiune în justiție, despăgubirile datorate în cazul ruperii logodnei în mod abuziv vor putea fi obținute doar pe cale judecătorească”¹⁸.

În concret, doctrina a stabilit că art. 269 C.civ. „stabilește două situații în care poate fi angajată răspunderea pentru ruperea logodnei, anume ruperea abuzivă a logodnei și determinarea culpabilă a ruperii logodnei”¹⁹.

¹⁶ Judecătoria Răcari, sent.civ. nr. 307/2019 din 7.03.2019, disponibilă pe <http://www.rolii.ro>.

¹⁷ O. Păsat, *op. cit.*

¹⁸ A.R. Motica, *op. cit.*, pag. 135.

¹⁹ F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, cit. supra, pag. 301.

De asemenea, din art. 269 alin. (2) C.civ. rezultă că răspunderea pentru ruperea logodnei poate fi atrasă și în situația în care unul dintre logodnici, în mod culpabil, l-a determinat pe celălalt să rupă logodna.

Atât caracterul abuziv al ruperii logodnei, cât și culpa logodnicului vinovat sunt aspecte de fapt care trebuie dovedite de către reclamant potrivit art. 249 C.proc.civ. conform căruia „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Cea de-a doua condiție care trebuie îndeplinită pentru atragerea răspunderii civile delictuale este cea a existenței unui prejudiciu patrimonial sau moral creat logodnicului nevinovat.

În ceea ce privește prejudiciul patrimonial, conform art. 269 alin. (1) C.civ. „partea care rupe logodna în mod abuziv poate fi obligată la despăgubiri pentru cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei”.

Cu privire la prejudiciul patrimonial, în doctrină s-a reținut că *„în noțiunea cheltuielilor realizate sau contractate în vederea căsătoriei pot fi incluse cheltuielile pentru pregătirea petrecerii de nuntă (îmbrăcăminte, fotograf, muzică, etc.) precum și alte cheltuieli realizate în considerarea încheierii căsătoriei”*²⁰.

În ceea ce privește cheltuielile excluse de la despăgubire *„nu pot fi solicitate, în situația ruperii abuzive a logodnei, cheltuielile realizate sau contractate ce nu sunt potrivite cu împrejurările, respectiv nu au fost realizate în perspectiva încheierii căsătoriei și care ar apărea astfel ca fiind exagerate”*²¹.

Cu privire la prejudiciul moral, art. 269 alin. (1) teza finală C.civ. prevede că „partea care rupe logodna în mod abuziv poate fi obligată la despăgubiri [...] pentru orice alte prejudicii cauzate”.

În categoria altor prejudicii reglementate de art. 269 alin. (1) teza finală C.civ. intră prejudiciul moral, iar acesta constă în atingerea adusă onoarei, demnității sau reputației logodnicului nevinovat, ca urmare a modalității nedelicate și/sau imprevizibile a ruperii logodnei.

În privința existenței prejudiciului moral și a dovedirii acestuia, în practica judiciară s-a reținut că *„din declarațiile martorilor audiați a reieșit că urmare a faptului că*

²⁰ C. Panzaru, „Daunele materiale și morale datorate pentru ruperea logodnei”, publicat în data de 16 octombrie 2019, disponibil de <https://www.panzaru.ro/daunele-materiale-si-morale-datorate-pentru-ruperea-logodnei/>.

²¹ *Ibidem*.

pârâtul a rupt logodna, dezvoltând o relație extraconjugală cu o altă persoană de sex feminin, reclamanta a suferit un prejudiciu de imagine la nivelul comunității din care face parte, fiind nevoită o perioadă să nu se mai afișeze în comunitate, situația sa generând în comunitate un sentiment de milă. În plus, reclamanta a fost nevoită să se adreseze unui psihiatru, fiindu-i prescris chiar un tratament medicamentos, potrivit înscrisurilor aflate la dosarul cauzei”²².

Cea de-a treia condiție care trebuie îndeplinită, este aceea ca logodnicul părăsit să nu aibă nicio culpă în ruperea logodnei. Cerința este evidentă, pentru că, în măsura în care la ruperea logodnei există o culpă comună sau doar culpa logodnicului părăsit, ruperea logodnei își pierde caracterul abuziv.

Totodată, fiind vorba de o răspundere civilă delictuală, în mod evident, trebuie îndeplinite și condițiile generale ale acestui tip de răspundere civilă.

Conform art. 267 alin. (3) C.civ. „ruperea logodnei nu este supusă niciunei formalități și poate fi dovedită cu orice mijloc de probă”, iar sarcina probei revine, în condițiile dreptului comun prevăzut de art. 249 C.proc.civ., celui care face o susținere în cursul procesului.

e) Termenul de prescripție a dreptului la acțiune

Conform art. 270 C.civ. „dreptul la acțiune întemeiat pe dispozițiile art. 268 și 269 se prescrie într-un an de la ruperea logodnei”.

În doctrină s-a susținut că din acest text de lege rezultă „*dorința legiuitorului de a opta pentru un termen de prescripție special, derogatoriu de la termenul general de prescripție de 3 ani; acest termen este unul de prescripție, susceptibil de suspendare, întrerupere sau repunere în termen*”²³.

Termenul de prescripție a dreptului de a solicita restituirea darurilor și/sau repararea prejudiciului suferit ca urmare a ruperii abuzive a logodnei a fost scurtat față de cel general, având în vedere natura relațiilor juridice protejate, asimilate celor de familie, în care trebuie asigurată securitatea juridică.

IV. Concluzie

Codul civil din 2009 reglementează logodna și efectele juridice care se produc în cazul ruperii abuzive a acesteia, pentru a-i atenționa pe viitorii logodnici să trateze această instituție juridică cu seriozitate.

²² Judecătoria Răcari, sent.civ. nr. 307/2019 din 07.03.2019, disponibilă pe <http://www.rolii.ro>.

²³ B. D. Moloman, *op.cit.*

Răspunderea care va interveni în cazul în care logodna este ruptă în mod abuziv este cea civilă delictuală, Codul civil oferind toate pârghiile legale pentru ca aceasta să opereze.

Deși principiul libertății matrimoniale este reglementat atât la nivel național, cât și internațional, acest lucru nu exclude răspunderea civilă a logodnicului culpabil pentru prejudiciile cauzate logodnicului nevinovat.



ro

Darius FLORIAN

Drepturile omului sau drepturile oamenilor? Reflecții asupra vaccinării obligatorii, din perspectiva CEDO

en

Human's Rights or Humans' Rights? Reflections on the Mandatory Vaccination from the ECHR Perspective



ro

Amelia-Raluca ONIȘOR

CJUE, Carta și CEDO. Amurgul unei relații atipice?

en

CJEU, the Charter and the ECHR. The Sunset of an Atypical Relationship?



ro

Tudorel ȘTEFAN

Hotărârea CJUE în cauza Consorzio Italian Management. Ciocănind în continuare la porțile raiului

en

Cjeu Judgment in the Case Consorzio Italian Management. Still Knocking on the Heaven's Door

**Drepturile omului sau drepturile oamenilor?
Reflecții asupra vaccinării obligatorii, din
perspectiva CEDO**

**Human's Rights or Humans' Rights? Reflections
on the Mandatory Vaccination from the ECHR
Perspective**

Darius FLORIAN¹

**„Vaccinarea este sacramentul medical corespunzător botezului.” –
Samuel Butler (romancier și eseist britanic din epoca victoriană)**

Rezumat: În contextul actual, potențiala implementare a normelor privind vaccinarea obligatorie reprezintă o adevărată provocare, și totodată o amenințare din perspectiva concordanței acestora cu drepturile omului, având în vedere natura intruzivă a măsurii. Deopotrivă, subiectul constituie un izvor inepuizabil de controverse, dând naștere unor ample discuții și dezbateri vitriolante în spațiul public.

Vaccinarea „obligatorie” înfățișează o dublă semnificație. Astfel, interpretarea extensivă și exhaustivă a noțiunii include și vaccinarea facultativă, condiționată (cu potențialul de a restrânge/îngrădi anumite drepturi în cazul refuzului vaccinării, respectiv prin condiționarea exercitării acestor drepturi de efectuarea vaccinului – de pildă, dreptul la liberă circulație, în sensul limitării exercitării acestuia de către persoanele care nu prezintă o adeverință de vaccinare; dreptul la educație, dreptul la muncă, prin ipoteza impunerii vaccinării de către factorii decidenți, pentru ca elevul/angajatul să își desfășoare în continuare activitatea în respectiva instituție etc.).

Îngrijorarea esențială rezidă în aceea că imunizarea obligatorie ar putea afecta substanța dreptului la viață privată, astfel cum acesta este garantat de art. 8 din

¹ auditor de justiție, anul al II-lea - judecători (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro).

Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dar și libertatea de gândire, de conștiință și de religie, consacrată de art. 9.

Autoritățile plasează însă, de regulă, sub imuabila cupolă a imunizării colective și protecției sănătății publice măsurile implementate, puterea legiuitoare edictând normele în acest spirit.

În acest context, se nasc următoarele întrebări:

- este vaccinarea o alegere individuală sau o problemă de sănătate publică?*
- pot fi implementate reglementări prin care se instituie obligativitatea vaccinării în deplină concordanță cu normele statuate de Convenția europeană a drepturilor omului?*

Cuvinte cheie: *dreptul la respectarea vieții private art. 8 CEDO; libertatea de gândire, de conștiință și de religie art. 9 CEDO; vaccinare obligatorie; pandemie COVID-19.*

Abstract: *In the current context, the potential implementation of mandatory vaccination rules is a genuine challenge, as well as a threat from the perspective of their compliance with human rights, given the intrusive nature of the measure. At the same time, the subject is an inexhaustible source of controversy, giving rise to extensive discussions and pungent debates in the public space.*

"Mandatory" vaccination embodies a double meaning. Thus, the extensive and exhaustive interpretation of the notion also includes optional but conditional vaccination (with the potential of restricting certain rights in case of refusal, respectively by conditioning the exercise of these rights to perform the vaccine - for example, the freedom of movement, limitation of its exercise by individuals who do not present a vaccination certificate; the right to education, the right to work, by the assumption of the imposition of vaccination by decision makers, for the student/employee in order to continue studying/working in that institution, and so on.).

The main concern is that compulsory immunization could affect the substance of the right to privacy, as guaranteed by art. 8 of the European Convention on Human Rights, and also the freedom of thought, conscience and religion, stated by art. 9.

However, the authorities usually place the implemented measures under the immutable dome of collective immunization and protection of public health, the legislative power enacting the norms in this spirit.

Given the context, the following questions arise:

- is vaccination an individual choice or a matter of public health?
- can regulations that make vaccination mandatory be implemented in full compliance with the rules set out in the European Convention on Human Rights?

Keywords: right to respect for private and family life article 8 ECHR; freedom of thought, conscience and religion article 9 ECHR; mandatory vaccination; COVID-19 pandemic.

A. Aspecte preliminare

Odată cu anunțarea apariției primului vaccin² împotriva SARS-CoV2, discuțiile cu privire la obligativitatea vaccinării s-au înmulțit. Întrucât campaniile anti-vaccinare și știrile false se propagă cu o celeritate feroce, au luat naștere dezbateri publice caustice cu privire la acest subiect.

La fel ca orice alți cetățeni europeni, ne bucurăm de un statut privilegiat, luând în considerare drepturile și libertățile consacrate de domnia legii și a statului de drept, caracteristică pluralismului instituit de legea fundamentală³. Orice imixtiune, orice interferență a statului în membrana teoretico-juridică impenetrabilă, protectoare de drepturi și libertăți consfințite atât de Constituție cât și de Convenția Europeană a Drepturilor Omului compare, astfel, ca indezirabilă pentru cetățeni. În ultimii doi ani însă, în mod eminentamente imprevizibil, umanitatea s-a confruntat cu o situație fără precedent în istorie, care a generat adoptarea unor soluții în aceeași paradigmă. Măsurile adoptate de către factorii decidenți au generat, la rândul lor, semne de întrebare din perspectiva legitimității acestora și a compatibilității lor cu *jus eminens*, dreptul superior (Constituția, reglementările comunitare). Instrumentul

² 21 decembrie 2020 – Comisia Europeană a luat decizia acordării autorizației condiționate de punere pe piață a primului vaccin sigur și eficace împotriva COVID-19. Este vorba despre vaccinul dezvoltat de BioNTech – Pfizer (denumit Comirnaty), aprobat anterior de Agenția Europeană a Medicamentului. - <https://www.ecdc.europa.eu/en/news-events/first-covid-19-vaccine-authorized-use-european-union>.

³ Articolul 1 din Constituția României – „(3)România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate. (4) Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor - legislativă, executivă și judecătorească - în cadrul democrației constituționale.”.

creat în acest sens, cu aplicabilitate universală pe teritoriul statelor membre ale Consiliului Europei, este Convenția Europeană a Drepturilor Omului, putând fi asimilată *sabiei lui Damocles* atârând asupra statelor care legiferează contrar spiritului comunitar, mult prea restrictiv, cu ingerințe care excedează uneori tiparului democratic.

Dintre principalele drepturi consacrate de Convenție cu care se pretinde că au interferat omisiunile/măsurile impuse de autoritățile naționale în ultimul an, este imperioasă amintirea următoarelor: *dreptul la libertate (art. 5), dreptul la un proces echitabil (art. 6), dreptul la respectarea vieții private și de familie (art. 8), libertatea de conștiință, gândire și religie (art. 9), libertatea de întrunire (art. 11), dreptul la căsătorie (art. 12), iar în unele cazuri chiar și dreptul la viață (art. 2) și de a nu fi supus unor tratamente inumane sau degradante (art.3).*

Obiectul analizei de față rezidă în raportarea situației expuse, în ceea ce privește vaccinarea, la normele convenționale privind două drepturi dintre cele mai sus-enumerate, respectiv dreptul la respectarea vieții private, din cuprinsul *art. 8 din Convenție, intitulat dreptul la respectarea vieții private și de familie*, precum și privind libertatea de gândire, conștiință și religie, consfințită de *art. 9 din Convenție*.

În cazul unui vaccin precum cel împotriva coronavirus, opoziția față de vaccinare depășește însă de multe ori cadrul chestiunii religioase, nepunând întotdeauna în discuție libertatea de religie *eo ipso*, cât mai degrabă obiecțiuni și argumente științifice bazate pe ineficiența vaccinului și pe insuficienta testare a acestuia pe o perioadă corespunzătoare de timp pentru a se observa atât eficacitatea acestuia, cât și reacțiile adverse posibile.

În general, în ceea ce privește vaccinarea pentru diferite boli, fiecare țară din UE/SEE aplică propriul program de vaccinare. În majoritatea țărilor UE/SEE vaccinările au caracter de recomandare. În 12 țări din UE/SEE vaccinarea copiilor împotriva anumitor boli este obligatorie, deși vaccinurile care sunt obligatorii variază în aceste țări.⁴ Fiecare țară din UE/SEE hotărăște dacă pe teritoriul său vaccinarea este obligatorie sau voluntară. Guvernele naționale țin cont de factori precum sistemele de sănătate, sistemele juridice și normele culturale.⁵ Astfel, țări precum Austria, Cipru, Danemarca, Spania, Estonia,

⁴ Portalul european de informații despre vaccinare, <https://vaccination-info.eu/ro/vaccinarea/cand-se-administreaza-vaccinurile/vaccinari-obligatorii-sau-recomandate>.

⁵ n.n. - În România, schema de vaccinare recomandată cuprinde 11 vaccinuri, din care 6 se administrează în primul an de viață al nou-născutului, potrivit Anexei O.G. nr. 53/2000 privind obligativitatea raportării bolilor și a efectuării vaccinărilor. PRECIZARE: La nivel național,

Finlanda, Germania, Irlanda, Lituania, Luxemburg, Norvegia, Olanda, Portugalia, Regatul Unit și Suedia nu impun o obligație de vaccinare.⁶ Pe de altă parte, schema de vaccinare obligatorie în Franța cuprinde 12 vaccinuri. Nu există o abordare unică în ceea ce privește acest aspect. Unele țări, precum Polonia, au rate ridicate de vaccinare; altele, cum ar fi Finlanda, obțin rezultate similare fără a fi impusă obligativitatea vaccinării.

Refuzul vaccinării poate prezenta consecințe diverse, în funcție de legislația fiecărui stat. Spre exemplu, în Franța, doi părinți care au refuzat vaccinarea pentru copiii lor în vârstă de 3, respectiv 15 luni împotriva tetanosului, poliomielitei și difteriei, au fost condamnați la închisoare cu suspendare⁷. În alte țări, refuzul părinților de a administra vaccinurile obligatorii copiilor lor, poate fi sancționat cu amendă contravențională/administrativă ori cu restricționarea/limitarea desfășurării unor activități de către copiii nevaccinați (spre exemplu, interzicerea dreptului de a înscrie copilul nevaccinat la creșă).

Impactul obligației instituite în țările europene a fost evaluat prin proiectul ASSET⁸ finanțat de U.E., care nu a găsit nicio legătură clară între absorbția vaccinului de către populație și vaccinarea obligatorie. Raportul, care a fost citat de Comisia Europeană, afirmă: „Aplicarea vaccinărilor obligatorii nu pare a fi relevantă pentru determinarea ratei imunizării copiilor în țările analizate. Acele [țări] în care vaccinarea este obligatorie nu ajung de obicei la o acoperire mai bună decât țările vecine sau similare în care nu există nicio obligație legală.”

Experții ASSET au susținut, de asemenea că, deși vaccinarea obligatorie ar putea rezolva o problemă pe termen scurt, nu este o soluție pe termen lung. O mai bună organizare a sistemelor de sănătate și strategii puternice de comunicare se pot dovedi mai eficiente.

vaccinarea în sine nu este obligatorie, ci obligația statului de a asigura, prin instrumente legale, accesul la schema de vaccinare - vaccinuri oferite gratuit de statul român.

⁶ Vaccine Scheduler, <https://vaccine-schedule.ecdc.europa.eu/>.

⁷ News.com.au, <https://www.news.com.au/lifestyle/parenting/babies/french-couple-receive-suspended-jail-sentence-for-refusing-to-vaccinate-their/news-story/3b027d34542e746069a54f650fbec5a5>.

⁸ *Action plan on Science in Society related issues in Epidemics and Total pandemics - Plan de acțiune privind problemele științifice în chestiuni legate de epidemii și pandemii totale în societate* – Proiect finanțat de Uniunea Europeană sub acordul de grant nr. 612236 - <http://www.asset-scienceinsociety.eu/reports/page1.html>.

La nivel național, trenează pe rolul Camerei Deputaților Proiectul de Lege nr. 399/2017 privind vaccinarea persoanelor în România⁹, trimis, la data de 22.02.2021 pentru un raport suplimentar la Comisia specializată pentru sănătate și familie. A existat o opoziție constantă din partea societății civice față de acest proiect de lege, tocmai din cauza caracterului coercitiv și a potențialei intenții de impunere a vaccinării obligatorii a tuturor copiilor și adulților. Totodată, au existat foarte multe amendamente depuse la comisiile din Senatul României, majoritatea respinse. Proiectul a fost adoptat de Senat în 23.10.2017, după care a fost trimis pentru dezbatere Camerei Deputaților, în calitate de for decizional. De precizat că în proiectul de lege nu se menționează explicit vaccinarea împotriva bolii COVID-19 (dat fiind că a fost inițiat în 2017), dar având în vedere situația epidemiologică specială, acel cadru legislativ ar putea permite implementarea unor măsuri privind vaccinarea prin acte normative cu forță juridică inferioară (spre exemplu, hotărâri de guvern, ordine ale ministrului sănătății).

În prezent însă, în ceea ce privește vaccinarea anti-Covid, potrivit capitolului V litera d) din Strategia de Vaccinare împotriva COVID-19 în România, aprobată prin Hotărârea de Guvern nr. 1031 din 2020, publicată în M. Of. Partea I nr. 1171 din 03.12.2020, **consimțământul informat al beneficiarului constituie un principiu fundamental pentru aplicarea vaccinului împotriva COVID-19.**

În cadrul unei analize preliminare¹⁰ privind eficiența vaccinării împotriva COVID-19 în România, conform unor date agregate din perioada 01.02.2021-31.05.2021 (perioadă corespunzătoare valului anterior de infecție), s-a concluzionat că vaccinarea cu schemă completă scade de 14 ori riscul de deces în urma maladiei COVID-19, scade de 12 ori riscul de spitalizare și de internare în ATI și scade de 10 ori riscul de infecție cu SARS-CoV-2.

În plan normativ, la data redactării prezentului articol, sunt în vigoare măsurile adoptate prin *Hotărârea C.N.S.U. nr. 91 din 22.10.2021 privind stabilirea unor măsuri suplimentare în scopul gestionării riscului de sănătatea publică cauzat de numărul mare de infectări cu virusul SARS-CoV-2, consfințite prin Hotărârea Guvernului nr. 1.161 din 25 octombrie 2021 pentru modificarea și completarea anexelor nr. 2 și 3 la Hotărârea Guvernului nr. 1.090/2021 privind prelungirea stării de alertă pe teritoriul României începând cu data de 10 octombrie 2021, precum și stabilirea măsurilor care se aplică pe durata acesteia pentru prevenirea și*

⁹ Camera Deputaților, http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?idp=16586.

¹⁰ Platforma națională de informare cu privire la vaccinarea împotriva COVID-19, https://vaccinare-covid.gov.ro/wp-content/uploads/2021/08/Analiza_preliminara_vaccinare.pdf.

*combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, publicată în M.Of. nr. 1017 din 25 octombrie 2021, actul dispunând, odată cu intrarea în vigoare, restricții adiționale pentru prevenirea extinderii pandemiei de COVID-19, în fapt înăsprindu-se restricțiile pe teritoriul întregii țări (aflându-ne la apogeul valului 4). Noul set de măsuri a fost preîntâmpinat de un val de proteste în capitală¹¹. Astfel de proteste, împotriva restricțiilor și așa-ziselor discriminări față de persoanele nevaccinate, au avut loc și în alte țări europene, precum Belgia¹², Austria, Italia, Croația¹³ sau Olanda¹⁴. Așadar, pandemia pare departe de a-și găsi sfârșitul mult așteptat. În plus, în țară, prin *Hotărârea C.N.S.U. nr. 105 din 19.11.2021 privind stabilirea unor măsuri suplimentare necesar a fi aplicate pe durata stării de alertă pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19*, se instituie noi măsuri de relaxare numai pentru persoanele care prezintă un certificat verde.*

În prezent, la nivel național, accesul în restaurante, cinema-uri, locuri de divertisment, până la 50% din capacitatea maximă a spațiului, este posibilă doar pentru persoanele vaccinate. Același lucru este valabil și pentru participarea la festivaluri, competiții sportive, ceremonii, cursuri/workshop-uri și conferințe. Mai mult decât atât, certificatul verde este obligatoriu în aproape orice locație, cu excepția magazinelor alimentare și farmaciilor. De menționat că, pentru emiterea certificatului verde, se iau în calcul numai vaccinarea ori trecerea prin boală, iar nu și testarea. În același spirit au fost elaborate normele și în alte țări europene, precum Germania¹⁵ ori Austria¹⁶. **În plus, în Austria s-a anunțat deja**

¹¹ Reuters, <https://www.reuters.com/world/europe/thousands-rally-romania-against-coronavirus-restrictions-2021-10-02/>.

¹² ABD News, <https://abcnews.go.com/Health/wireStory/thousands-march-brussels-belgiums-covid-measures-81311544>.

¹³ Aljazeera, <https://www.aljazeera.com/gallery/2021/11/21/photos-pandemic-protests-erupt-over-covid-restrictions-in-austria-italy-croatia>.

¹⁴ British Broadcasting Corporation (BBC), <https://www.bbc.com/news/world-europe-59355950>.

¹⁵ Cable News Network (CNN), <https://edition.cnn.com/2021/11/11/europe/berlin-unvaccinated-rules-germany-covid-intl-grm/index.html>.

¹⁶ British Broadcasting Corporation (BBC), <https://www.bbc.com/news/world-europe-59283128>.

obligativitatea vaccinării anti-COVID pentru toată populația, începând cu luna februarie 2022¹⁷.

Până în prezent, în țara noastră au fost vaccinate cu schema completă 7.186.386 persoane.¹⁸ Însă, potrivit Comitetului Național de Coordonare a Activităților privind Vaccinarea¹⁹, obiectivul de vaccinare era de **10,4** milioane de persoane vaccinate până în luna septembrie.

Există astfel posibilitatea ca, în eventualitatea unui număr insuficient de persoane vaccinate pentru ca întreaga populație să fie în siguranță, vaccinul să devină obligatoriu sau, respectiv, facultativ, obligația fiind impusă în mod indirect prin restricționarea unor drepturi ale persoanelor nevaccinate?

Cea din urmă întrebare pare să-și fi găsit deja răspunsul, existând deja nenumărate restricții în vigoare adresate persoanelor nevaccinate, fără însă ca nevaccinarea împotriva COVID să constituie o faptă contravențională ori să prezinte alte consecințe sancționatorii.

Totuși, Marea Cameră a Curții Europene a Drepturilor Omului a fost îndrituită să configureze premisele unui răspuns formal chestiunilor în discuție. Pe rolul Marii Camere a fost deferită o cauză, în temeiul art. 8, 9 și altele din Convenție, a cărei decizie a fost mult-așteptată în lumea juridică - *cauza Vavříčka (cererea nr. 47621/13) și alții (867/14, 73094/14, 19306/15, 19298/15 and 43883/15) contra Republicii Ceha*²⁰. Astfel, după o expectativă tumultuoasă, Curtea a trasat principalele coordonate jurisprudențiale, clarificând perspectivele în legătură cu vaccinarea obligatorie și consecințele refuzului unei persoane de a se conforma normelor prevăzute în legislația națională privind obligativitatea vaccinării. Odată pronunțată, decizia Marii Camere constituie un precedent jurisprudențial

¹⁷ Biziday, <https://www.biziday.ro/austria-introduce-carantina-stricta-la-nivelul-intregii-tari-timp-de-cel-putin-zece-zile-cancelarul-anunta-ca-vaccinarea-anti-covid-va-fi-obligatorie-pentru-toata-populatia-din-februarie/>.

¹⁸ Platforma națională de informare despre vaccinarea împotriva COVID-19, <https://vaccinare-covid.gov.ro/actualizare-zilnica-21-11-evidenta-persoanelor-vaccinate-impotriva-covid-19/>. <https://vaccinare-covid.gov.ro/actualizare-zilnica-30-03-evidenta-persoanelor-vaccinate-impotriva-covid-19/>.

¹⁹ Mediafax, <https://www.mediafax.ro/coronavirus/gheorghita-despre-obiectivul-de-10-milioane-de-vaccinati-la-1-septembrie-daca-oamenii-vor-dori-20125870>.

²⁰ CEDO, hotărârea din 08 aprilie 2021, *Vavříčka și alții împotriva Republicii Ceha (47621/13 și altele 5)* - <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-209039%22>].

primordial, fiind obligatorie și opozabilă tuturor statelor membre ale Consiliului Europei, prin prisma efectului *erga omnes* al hotărârii.

Audierile în cauză au avut loc la data de 01.07.2020²¹, judecătorii adresând nu mai puțin de 18 întrebări în cadrul pledoariilor, ceea ce denotă un caracter aparte, nespecific Curții, aspect ce ar fi putut indica scepticismul unora dintre judecători cu privire la utilitatea obligației de vaccinare. Cauza a ajuns pe rolul Marii Camere în urma desesizării, în temeiul *art. 30 din Convenție*, a uneia dintre Camerele inițial investite²². O astfel de desesizare are loc, potrivit articolului ante-referit atunci când un caz ridică o problemă gravă privind interpretarea Convenției sau a Protocoalelor sale, sau dacă soluționarea unei cauze poate conduce la o contradicție cu o hotărâre pronunțată anterior de Curte.

În această pricină, reclamantul *Vavříčka*, tată a doi minori, de 13, respectiv 14 ani, refuzase vaccinarea copiilor săi împotriva poliomielitei, hepatitei B și tetanosului. Neconformându-se obligației de vaccinare, acestuia i-a fost aplicată o sancțiune contravențională, potrivit legii naționale din Republica Cehă. Tatăl a parcurs toate stadiile controlului judiciar autohton, precum și un recurs constituțional în contestarea sancțiunii, invocând dreptul său de a-și educa copiii potrivit propriilor convingeri și valori, precum și libertatea de gândire, de conștiință și religie. În final însă, sancțiunea a fost menținută de instanțele naționale.

Ceilalți reclamânți ale căror cereri au fost conexate refuzaseră de asemenea vaccinarea pentru copiii lor, fie din motive religioase, fie din pricina unor dubii privind eficiența vaccinului ori a altor motive. Numai primul reclamant a fost

²¹ Înregistrarea video a ședinței Curții în cauza *Vavříčka*, din data de 01.07.2020 - https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=4762113_01072020&language=lang.

²² n.n. - „Marea Cameră (M.C.) poate fi sesizată în două moduri: prin retrimiteră de către una din părți sau prin desesizarea Camerei. Împotriva hotărârii unei Camere părțile pot cere trimiterea cauzei la Marea Cameră, cerere care va fi acceptată doar în cazuri excepționale, de către un Colegiu de filtraj, pentru o nouă examinare. Marea Cameră poate fi sesizată și pe calea DESESIZĂRII unei Camere, în cazuri excepționale, în care se ridică una sau mai multe chestiuni grave relative la interpretarea Convenției sau dacă există un RISC de contradicție cu o altă hotărâre anterioară a Curții - CEDO.” – M. Voicu - *Rolul și atribuțiile Marii Camere în procedura de RETRIMITERE privind cauzele care ridică probleme grave de interpretare și aplicare a Convenției. Dreptul/obligația părților de a sesiza Marea Cameră.* - <https://www.juridice.ro/essentials/3859/cedo-rolul-si-atributiile-marii-camere-in-procedura-de-retrimiteră-privind-cauzele-care-ridica-probleme-grave-de-interpretare-si-aplicare-a-convenției-dreptul-obligația-partilor-de-a-sesiza-marea>.

amendat, celorlalți părinți interzicându-li-se însă dreptul de a-i înscrie pe copiii nevaccinați la grădiniță.

B. Articolul 8 din Convenție. Ingerința măsurii în dreptul la respectarea vieții private, în viziunea CtEDO

Anterior cererii *Vavříčka*, în alte cauze cu care a fost investită, Curtea a abordat, de asemenea, implicațiile *art. 8* în privința unor situații care presupun tratamente medicale forțate, statuând principalele criterii imperios a fi analizate atunci când se pretinde încălcarea dreptului la viață privată. Este adevărat însă că, în acele cazuri, nu a fost vorba despre judecarea de către Marea Cameră a Curții.

Potrivit *art. 8 par. 2 din Convenție*, dreptul la viața privată poate fi îngădit dacă îngădirea este prevăzută de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară, printre altele, pentru protejarea sănătății, individuale sau publice, precum și pentru protejarea drepturilor și libertăților altora.

Trebuie avut în vedere echilibrul just ce trebuie realizat între interesele concurente ale persoanei și cele ale comunității în ansamblu, scopurile prevăzute la *art. 8 § 2* având o anumită relevanță.²³

Cu privire la existența unei ingerințe, conform jurisprudenței Curții, integritatea fizică a unei persoane este inclusă în conceptul de „viață privată”, protejat de articolul 8 al Convenției. „Viața privată” reprezintă un concept care acoperă integritatea fizică și psihologică a unei persoane. Curtea a subliniat că integritatea corporală a unei persoane se referă la cele mai intime aspecte ale vieții private și că intervenția medicală obligatorie, chiar dacă are o importanță minoră, constituie o ingerință în acest drept.²⁴

În speța *Vavříčka*, opunându-se vaccinării copiilor săi, reclamantul a explicat că a fost motivat în principal de îngrijorări privind integritatea lor fizică, temându-se că vaccinarea ar putea provoca serioase afecțiuni privind sănătatea lor. Ca atare,

²³ CtEDO (Marea Cameră – MC), Hotărârea din 16 iulie 2014, *Hamalainen împotriva Finlandei*, 37359/09, paragraful 65; Hotărârea din 07 iulie 1989, *Gaskin împotriva Regatului Unit*, 10454/83, paragraful 42; Hotărârea din 19 octombrie 2005, *Roche împotriva Regatului Unit (MC)*, cererea nr. 32555/96, paragraful 157.

²⁴ Hotărârea Comisiei din 26 martie 1985, *X și Y împotriva Olandei*, 8978/80, p.11, paragraful 22; hotărârea Comisiei din 10 decembrie 1984, *Acmanne și alții împotriva Belgiei*, 10435/83, paragraful 254; hotărârea Comisiei din 13 mai 1994, *Y.F. împotriva Turciei*, 10435/83, paragraful 33.

vaccinarea obligatorie, ca intervenție medicală involuntară, reprezintă o ingerință în dreptul la respectarea vieții private în sensul articolului 8 din Convenție.²⁵

Prin urmare, în cazul administrării unui vaccin, Curtea a statuat deja, în jurisprudența sus-citată, că este vorba despre o „ingerință a unei autorități publice”. O astfel de ingerință ar încălca articolul 8 al Convenției, cu excepția cazului în care își găsește justificarea, respectiv:

I. este „în conformitate cu legea”;

II. urmărește unul dintre obiectivele legitime stabilite în al doilea paragraf al articolului 8;

III. poate fi considerată „necesară într-o societate democratică”.²⁶

Așadar, pentru a se stabili dacă vaccinarea obligatorie încalcă dreptul la respectarea vieții private, consfințit de *articolul 8*, Curtea aplică testul celor trei criterii mai sus-enunțate.

I. Ingerința să fie prevăzută de lege

În ceea ce privește prima condiție, sub imperiul jurisprudenței cristalizate a Curții în privință, este previzibilă constatarea acesteia ca fiind îndeplinită într-o asemenea situație. Cu privire la prevederea ingerinței în lege, legislațiile naționale stabilesc, de regulă, norme care satisfac cerințele de claritate, previzibilitate și accesibilitate în privința caracterului obligatoriu/facultativ al vaccinării. Legislația națională trebuie să fie clară, previzibilă și suficient de accesibilă.²⁷

Cerința de claritate se aplică marjei de apreciere exercitate de autoritățile publice. Legislația internă trebuie să indice cu o claritate rezonabilă sfera și modul de exercitare a discreției relevante conferite autorităților publice, astfel încât să li se asigure persoanelor private gradul minim de protecție de care beneficiază în temeiul principiului statului de drept într-o societate democratică.²⁸

²⁵ *Ibidem*. pct. 21, paragraful 263.

²⁶ a se vedea hotărârea din 29 aprilie 2003, Dankevich împotriva Ucrainei, 40679/98, paragraful 151 și hotărârea Comisiei din 25 martie 1983, p. 32, Silver și alții împotriva Regatului Unit, 5947/72 și altele, paragraful 84.

²⁷ Silver și alții împotriva Regatului Unit, citată anterior, pct. 87.

²⁸ CEDO, hotărârea din 17 aprilie 2012, Piechowicz împotriva Poloniei, 20071/07, paragraful 212.

În reglementarea obligațiilor sale, atunci când un aspect deosebit de important al existenței sau al identității unei persoane se află în joc, marja lăsată statului va fi restrânsă.²⁹

Pe de altă parte, marja va fi adesea mai amplă în cazul în care statul trebuie să păstreze un echilibru just între interese private și publice concurente sau între diverse drepturi prevăzute de Convenție.³⁰

Curtea a reiterat, în cazul **Vavříčka**, că termenul „lege” așa cum este redat în sintagmele „în conformitate cu legea” și „prevăzute de lege” în conținutul articolelor 8-11 din Convenție, trebuie înțeles în sensul său substanțial, iar nu formal. Prin urmare, include, printre altele, „legea scrisă”, fără a se limita la legislația primară, cuprinzând și acte normative ori alte instrumente de rang inferior. În concluzie, „legea” este prevederea în vigoare, aplicată de instanțele domestice competente în fața cărora contextul factual este deferit.³¹

II. Ingerința să urmărească un scop legitim

Scopul legitim al protecției sănătății publice este în mod incontestabil îndeplinit în situații precum prezenta, de pandemie declarată la nivel global.

În cauza **Boffa și alții împotriva San Marino**, cererea nr. 26536/95, CtEDO a admis că interferența care rezulta din vaccinarea obligatorie a copiilor reclamanților împotriva hepatitei B a fost într-adevăr impusă de unul dintre obiectivele legitime enumerate la *articolul 8 alineatul (2) al CEDO*, și anume necesitatea de a proteja sănătatea publicului și a persoanelor în cauză (par. 34). În acest sens, Comisia a recunoscut ingerința ca fiind justificată și a continuat să examineze dacă a fost și „necesară într-o societate democratică”.

²⁹ De exemplu, CtEDO, hotărârea din 26 martie 1985, X și Y împotriva Țărilor de Jos citată anterior, paragraful 24 și 27; hotărârea din 11 iulie 2002, Christine Goodwin împotriva Regatului Unit (MC), 28957/95, paragraful 90; hotărârea din 29 aprilie 2002, Pretty împotriva Regatului Unit, 28957/95, paragraful 71.

³⁰ CtEDO, hotărârea din 26 februarie 2002, Fretté împotriva Franței, 36515/97, paragraful 42; hotărârea din 13 februarie 2003, Odièvre împotriva Franței (MC), 42326/98 paragraful 44-49; hotărârea din 10 aprilie 2007, Evans împotriva Regatului Unit (MC), 6339/05, paragraful 77; hotărârea din 04 decembrie 2007, Dickson împotriva Regatului Unit (MC), 44362/04, paragraful 78; hotărârea din 03 noiembrie 2011, S.H. și alții împotriva Austriei (MC), 57813/00, paragraful 94.

³¹ *Ibidem*. pct. 21, paragraful 269.

În același spirit, în cauza **Martorilor lui Iehova din Moscova împotriva Rusiei**, care se referea la vaccinarea obligatorie în contextul unei epidemii, CtEDO a subliniat că „libertatea de a alege și autodeterminarea erau ele însele elemente constitutive fundamentale ale vieții private și că, în absența oricărui indiciu al necesității de a proteja terții – de exemplu, vaccinarea obligatorie în timpul unei epidemii –, statul trebuie să se abțină de la a interfera cu libertatea individuală de opțiune în sfera asistenței medicale, deoarece o astfel de interferență nu poate decât să diminueze, iar nu să sporească valoarea vieții” (pct. 136). Procedând astfel, Curtea a indicat, în mod indirect, că dreptul la viață privată ar putea fi, în principiu, limitat pentru protecția terților, menționând în mod concret, ca exemplu, impunerea vaccinării în condițiile unei epidemii.

În cazul **Vavrička**, Curtea a statuat că obiectivul evident din legislația în materie este protecția împotriva bolilor care pot prezenta un risc serios pentru sănătate. Acesta se referă atât la persoanele cărora li se administrează vaccinul, precum și la cei care nu pot fi vaccinați, aflându-se într-o stare de vulnerabilitate, și care se bazează pe atingerea unui nivel ridicat de imunizare în cadrul societății, în general, pentru protecția împotriva bolilor contagioase în discuție. Acest obiectiv corespunde obiectivelor de protecție a sănătății și protecție a drepturilor altora, recunoscute de articolul 8. Având în vedere cele de mai sus, nu este necesar să se decidă dacă alte scopuri recunoscute ca legitime în temeiul articolului 8 § 2 pot fi relevante, dat fiind că Statul ia măsuri de protecție împotriva perturbărilor majore ale societății cauzate de boala gravă și anume interesele siguranței publice, cele economice, bunăstarea țării sau prevenirea altor tulburări.³²

III. Ingerința să fie necesară într-o societate democratică

Odată constatată îndeplinirea cerințelor anterior expuse, ar rămâne de examinat dacă această ingerință este necesară într-o societate democratică.

Pentru a stabili dacă o anumită încălcare a *art. 8* este „necesară într-o societate democratică”, Curtea pune în balanță interesele statului membru și dreptul reclamantului. Într-o hotărâre de referință referitoare la norma în discuție, Curtea a precizat că, în acest context, adjectivul „necesar” nu este la fel de flexibil precum termenii „util”, „rezonabil” sau „oportun”, ci implică existența unei „nevoi sociale imperioase” de a recurge la ingerința în cauză. Autoritățile naționale au obligația de a efectua evaluarea inițială a nevoii sociale imperioase în fiecare caz în parte; așadar, le este lăsată o marjă de apreciere. Cu toate acestea, decizia lor este

³² *Ibidem*. pct. 21, paragraful 272

supusă controlului Curții. O restricție privind un drept prevăzut de Convenție poate fi considerată „necesară într-o societate democratică” — ale cărei semne distinctive sunt toleranța și mentalitatea deschisă — doar în cazul în care, printre altele, aceasta este proporțională cu obiectivul legitim urmărit.³³

În ceea ce privește măsurile generale adoptate de guvernul național, din jurisprudența Curții reiese că, pentru a stabili proporționalitatea unei măsuri generale, Curtea trebuie să evalueze în principal opțiunile legislative care stau la baza acesteia. În acest sens, calitatea controlului parlamentar și judiciar al necesității măsurii este deosebit de importantă, inclusiv aplicarea marjei de apreciere relevante. Garanțiile procedurale de care dispune persoana particulară sunt deosebit de importante pentru a determina dacă statul pârât și-a depășit sau nu marja de apreciere atunci când a stabilit cadrul de reglementare. Curtea trebuie să examineze, în special, dacă procesul decizional finalizat prin măsuri care constituie o ingerință a fost echitabil și a permis respectarea adecvată a intereselor garantate unei persoane de către art. 8.³⁴

În cauza **Solomakhin împotriva Ucrainei**, nr. 24429/03, hotărârea din 15 martie 2012, pct. 36, Curtea statuează că interferența cu integritatea fizică a solicitantului ar putea fi considerată justificată de considerațiile de sănătate publică și de necesitatea de a controla răspândirea bolilor infecțioase în regiune. Totodată, Curtea a reținut că au fost luate măsurile de precauție necesare pentru a se asigura că intervenția medicală nu va fi în detrimentul solicitantului, respectiv nu perturbă echilibrul de interese între integritatea personală a solicitantului și interesul public de protecție a sănătății populației.

În mod similar, în **Boffa și alții împotriva San Marino**, citată anterior, s-a subliniat că autoritățile interne se bucură de o anumită marjă de apreciere, a cărei măsură depinde nu numai de scopul interferenței, ci și de forma sa (pag. 35). Comisia a declarat, în primul rând, că solicitantul nu a demonstrat o probabilitate ca vaccinul în discuție să provoace probleme grave în cazul particular al copilului său. În al doilea rând, a explicat că măsura luată nu depășește marja de apreciere de care se bucură statul, întrucât o campanie de vaccinare similară, care obligă indivizii să nu pună în pericol sănătatea altora, în cazul în care propria lor viață nu este în pericol, a existat în majoritatea țărilor (pag. 35). Criteriile menționate mai sus (și anume existența unei necesități de sănătate publică și starea adecvată a

³³ CtEDO, hotărârea Comisiei din 22 octombrie 1981, Dudgeon împotriva Regatului Unit, 7525/76, paragraful 51-53.

³⁴ CtEDO, hotărârea din 23 martie 2017, A.-M.V. împotriva Finlandei, 53251/13, paragraful 82-84.

individului pentru vaccinare) elaborate recent de Curte, par să fie avute în mod regulat în vedere de Curte, consacrandu-se o jurisprudență stabilă în acest sens.

În pricina **Vavříčka**, criteriul necesității într-o societate democratică, de altfel, în mod neîndoielnic, cel mai sensibil și apreciativ aspect de analizat, este tratat pe larg, cu minuțiozitate chirurgicală, în cuprinsul paragrafelor **273-312**, fiind sub secționat în modalitatea prezentată în cele ce urmează, cu extragerea rezumativă a argumentelor esențiale:

▪

a. Principii generale și marja de apreciere (paragraful 273-275)

Curtea statuase anterior că chestiunile de politică în domeniul sănătății sunt în principiu în marja de apreciere a autorităților interne, care sunt cel mai bine plasate pentru a evalua prioritățile, utilizarea resurselor și nevoile sociale (vezi Hristozov și alții împotriva Bulgariei (nr. 47039/11 și 358/12, § 119, hotărârea CtEDO din 13 noiembrie 2012, cu referințe suplimentare).

În sfârșit, Curtea a reiterat că marja statului pârât de apreciere va fi de obicei largă dacă este necesar să se găsească un echilibru între interese publice și private concurente sau drepturile Convenției (a se vedea, spre exemplu, Evans împotriva Regatului Unit [Marea Cameră], nr. 6339/05, § 77, hotărârea CtEDO din 10 aprilie 2007, cu referințe suplimentare).

b. Marja de apreciere în prezenta cauză (paragraful 276-280)

Curtea și-a însușit argumentele Statului pârât, reținând că obligația de vaccinare este încorporată în valoarea solidarității sociale, scopul îndatoririi fiind de a proteja sănătatea a tuturor membrilor societății, în special a celor care sunt deosebit de vulnerabili cu privire la anumite boli și în numele cărora restului populației i se cere să-și asume un risc minim, sub forma vaccinării.

Aplicând principiile sale de jurisprudență bine stabilite, Curtea a opinat că, în situația din speță, care privește în mod specific caracterul obligatoriu al vaccinării copiilor, marja de apreciere a autorităților naționale ar trebui să fie una largă.

c. Nevoia socială presantă (paragraful 281-284)

S-a reținut, cu deosebită importanță, că statele contractante sunt supuse unei obligații pozitive, în temeiul dispozițiilor relevante ale Convenției, în special articolele 2 și 8, să ia măsurile adecvate pentru a proteja viața și sănătatea cetățenilor.

Ținând cont de părerile clare și vehemente ale corpurilor de experți, Curtea a observat că, în Republica Cehă, impunerea obligației de vaccinare pentru copii reprezintă răspunsul autorităților interne la necesitatea socială presantă de a proteja sănătatea individuală și publică împotriva bolilor în cauză și pentru a se proteja de orice tendință descendentă a ratei de vaccinare la copii.

d. Motive relevante și suficiente (paragraful 285-289)

În jurisprudența cristalizată a Curții, s-a statuat cu impetuzitate că, în toate deciziile în ceea ce-i privește pe copii, interesul lor superior este de o importanță capitală, fiind reflectat astfel consensul larg cu privire la această chestiune, exprimat în special prin articolul 3 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului³⁵.

Curtea a înțeles că politica de sănătate a statului pârât se bazează pe aceste considerații, în lumina cărora se poate spune că sunt în concordanță cu interesul superior al copiilor, care se află în centrul atenției statului, în procedura de legiferare. Prin urmare, Curtea a admis că alegerea legiuitorului ceh, respectiv abordarea obligatorie a vaccinării este susținută de motive relevante și suficiente. Această constatare se extinde cu privire la interferențele specifice reclamate, respectiv la sancțiunea administrativă aplicată domnului Vavříčka și la imposibilitatea copiilor solicitanți de a fi înscriși la grădiniță, consecințe ce decurg direct din aplicarea cadrului statutar.

e. Proportionalitate (paragraful 290-309)

Evaluând proporționalitatea ingerinței reclamate, în lumina scopului urmărit, în timp ce vaccinarea este o obligație legală în statul pârât, Curtea a reiterat că respectarea acesteia nu poate fi impusă direct, în sensul că nu există nicio prevedere care să permită ca vaccinul să fie administrat în mod forțat. Îndatorirea este impusă astfel în mod indirect, prin aplicarea de sancțiuni. În Republica Cehă, sancțiunea poate fi considerată relativ moderată, constând într-o amendă administrativă care poate fi aplicată o singură dată.

Curtea a considerat că nu este disproporționat ca un stat să ceară celor pentru care vaccinarea reprezintă un risc potențial îndepărtat, insignifiant pentru sănătate, să accepte această măsură universală de protecție, ca fiind o îndatorire legală, în numele solidarității sociale, pentru protejarea celorlalți copii vulnerabili, care nu puteau beneficia de vaccinare. În opinia Curții, revenea în mod valid și legitim

³⁵ ratificată în România prin Legea nr. 18/1990 pentru ratificarea Convenției cu privire la drepturile copilului (publicată în Monitorul Oficial nr. 314 din 13 iunie 2001).

legiuitorului ceh alegerea acestei opțiuni, care este pe deplin concordantă cu rațiunea de a proteja sănătatea populației. Disponibilitatea unor mijloace mai puțin intruzive pentru atingerea acestui scop, sugerată de reclamant, nu înlătură această constatare.

În ceea ce privește eficacitatea vaccinării, Curtea a făcut din nou trimitere la consensul general asupra importanței vitale a acestui mijloc de protecție a populației împotriva bolilor care pot avea efecte grave asupra sănătății individuale și care, în cazul unor focare grave, pot perturba în mod grav ordinea și securitatea socială, indicând, ca referință, paragraful 135 al deciziei.

În ceea ce privește siguranța vaccinului, este de necontestat că, deși este în întregime sigur pentru marea majoritate a beneficiarilor, în cazuri rare se poate dovedi ca vaccinarea să fie dăunătoare unei persoane, cauzându-i afecțiuni de sănătate grave și de durată. Având în vedere acest risc foarte rar, dar fără îndoială foarte grav pentru sănătatea unei persoane, organele Convenției au subliniat anterior importanța luării unor măsuri necesare de precauție înainte de vaccinare (e.g. cauza Solomakhin, par. 36). Acest lucru se referă în mod evident la verificarea existenței unor contraindicații pentru fiecare caz în parte. De asemenea, se referă la monitorizarea siguranței vaccinurilor în utilizare. Curtea nu a găsit niciun motiv să pună la îndoială caracterul adecvat al sistemului din Cehia. Vaccinarea se face de către medici profesioniști numai dacă nu există contraindicații, care se verifică în prealabil ca o chestiune de protocol. Vaccinurile sunt supuse înregistrării de către Agenția de Stat pentru Controlul Medicamentelor, beneficiind de asistența experților care au obligația specifică de a raporta orice suspiciune legată de potențiale efecte secundare grave sau neașteptate.

Legat de sancțiune, în cazul domnului Vavříčka, în timp ce acesta a susținut că amenda era mare pentru el, având în vedere circumstanțele concrete, Curtea a reținut deja că suma era orientată spre minimul special și nu poate fi considerată ca nejustificat de dură sau oneroasă. De asemenea, nu au existat repercusiuni pentru educația copiilor acestui reclamant, care erau deja adolescenți când i s-a aplicat sancțiunea.

Cu privire la ceilalți reclamant, Curtea, deși nu a subestimat importanța oportunității educaționale restricționată copiilor acestora (înscrierea lor la creșă fiind refuzată ori, după caz, revocată, din cauza nevaccinării), ei nu au fost lipsiți de orice posibilitate de dezvoltare personală, socială și intelectuală, chiar cu prețul unui efort și cheltuieli suplimentare, și poate considerabile din partea părinților lor. Mai mult, efectele asupra copiilor solicitanților au fost limitate în timp, admiterea lor

la școala primară nefiind afectată de statutul lor de persoane vaccinate/nevaccinate.

Pentru aceste considerente, Curtea a reținut că măsurile contestate, apreciate în contextul intern, se află într-o relație rezonabilă de proporționalitate cu scopurile legitime urmărite de statul pârât prin impunerea obligației de vaccinare.

f. Concluzie (paragraful 310-312)

Curtea a clarificat, în cele din urmă, că problema în discuție nu este dacă ar fi putut fi adoptată o politică diferită, mai puțin restrictivă, așa cum s-a făcut în alte state europene, ci dacă, în atingerea unui just echilibru particular urmărit, autoritățile cehe s-au încadrat în limitele marjei lor largi de apreciere în acest domeniu. Astfel, concluzia Curții a fost că nu și-au depășit marja de apreciere, iar măsurile atacate pot fi considerate ca fiind „necesare într-o societate democratică.”, constatându-se că nu a existat o încălcare a articolului 8.

Prin urmare, față de considerațiile expuse anterior, dreptul la respectarea vieții private și de familie prevăzut de *art. 8 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, invocat de unii contestatari ai conceptului de vaccinare obligatorie nu este un drept absolut, care să nu permită excepții/limitări și nu justifică lezarea dreptului la viață (dreptul de a trăi), consacrat de *art. 2 din Convenție*, drept ce trebuie recunoscut atât persoanei a cărei vaccinare se refuză, cât și celorlalte persoane din colectivitate, care vor intra, inevitabil, în contact cu cel nevaccinat, în diverse circumstanțe.

C. Interferența măsurii vaccinării cu prevederile art. 9 din Convenție

Un alt pilon al opoziției privind vaccinarea obligatorie este invocarea libertății de gândire, de conștiință și de religie, consacrată de *art. 9 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului*. Totuși, la fel ca și în cazul dreptului la viața privată prevăzut de *art. 8*, nici libertatea de gândire, de conștiință și de religie, instituită prin *art. 9*, nu are caracter absolut și permite, în anumite condiții, excepții/limitări.

Astfel, *par. 2 al art. 9* prevede că libertatea de gândire, de conștiință și de religie poate suporta anumite limitări/îngrădiri, dacă acestea sunt prevăzute de lege și dacă sunt măsuri necesare într-o societate democratică, între altele, pentru protecția sănătății, individuale sau publice ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora. În speță, limitarea acestei libertăți ar fi aparent necesară pentru protejarea sănătății și chiar a vieții persoanei nevaccinate și a celorlalte persoane din colectivitate.

Organele Convenției au reținut că, protejând această sferă personală, *articolul 9* din Convenție nu garantează întotdeauna dreptul de a se comporta în sfera publică într-un mod dictat printr-o astfel de credință. Comisia reamintește că termenul de „practicant” nu acoperă și legitimează orice conduită care este motivată sau influențată de o religie sau de un crez.³⁶

Comisia a constatat, de asemenea, că obligația de a fi vaccinat, astfel cum este prevăzută în legislația națională din cauză (n.r. San Marino), se aplică tuturor, indiferent de religia sau crezul personal. În consecință, Comisia consideră că nu a existat nicio interferență cu libertatea protejată de *articolul 9 alineatul 1* din Convenție.³⁷

În ceea ce privește **cauza Vavříčka**³⁸, ante-referită, cererea reclamantului sub aspectul pretensei încălcări a art. 9 a fost declarată inadmisibilă, cele reclamate fiind incompatibile *rationae materiae* cu art. 9. Prin urmare, raportat la prevederile art. 35 par. 3 lit. a) din Convenție și art. 35 par. 4, a fost respinsă, Curtea reținând, contrar alegațiilor reclamantului, că abordarea instanțelor interne a fost rezonabilă și, într-adevăr, în conformitate cu propria interpretare a articolului 9. Având în vedere concluziile la care a ajuns instanța domestică, și considerând că reclamantul nu a adus niciun argument suplimentar și nu a fundamentat plângerea sa în temeiul articolului 9 în fața Curții, s-a constatat că opinia sa critică cu privire la vaccinare nu este suficientă încât să constituie o convingere sau un crez de suficientă convingere, seriozitate, coeziune și importanță pentru a atrage garanțiile articolului 9. A subliniat importanța consistenței și credibilității pretențiilor persoanei în acest sens și a remarcat lipsa de coerență a domnului Vavříčka în cadrul procedurii până în acea etapă, care evidențiasse că opoziția față de vaccinare a fost în primul rând legată de sănătate, invocarea libertății de conștiință fiind învederată în mod subsidiar, într-un stadiu întârziat, reclamantul nereușind să prezinte niciun argument concret referitor la credințele sale și intensitatea interferenței vaccinării cu acestea.

Considerații concluzive

Atât în ceea ce privește dreptul la viața privată, cât și libertatea de gândire, conștiință și religie, dacă sunt manifestate printr-un refuz arbitrar, nemotivat și deliberat al vaccinării, exercitarea lor ar putea fi considerată ca fiind abuzivă, în

³⁶ CtEDO, decizia Comisiei din 5 iulie 1984, V. împotriva Țărilor de Jos, nr. 10678/83, pag. 270.

³⁷ Boffa și alții împotriva San Marino citată anterior - pag. 33-34.

³⁸ *Ibidem*. pct. 21, paragraful 330-338.

raport de *art. 17 din Convenție*, deoarece o astfel de exercitare poate pune în pericol grav interesul general al colectivității și implicit dreptul la viață (atât al persoanei nevaccinate, cât și al celorlalte persoane din colectivitate), consfințit de *art. 2*, prin crearea condițiilor de instalare și proliferare a unor boli cu o contagiozitate sporită, care nu pot fi prevenite decât pe calea vaccinării. În vederea păstrării unui just echilibru însă, ingerința ar fi admisibilă numai în cazul în care vaccinarea ar fi unica, ultima soluție viabilă pentru suprimarea bolii.

Concluzionând, având în vedere referențialul argumentativ expus *supra*, impunerea obligației de vaccinare, în mod indirect, nu este considerată, în prezent, incompatibilă *de plano* cu dispozițiile corespunzătoare ale Convenției Europene a Drepturilor Omului, nefiind socotită contrară drepturilor și valorilor ocrotite de aceasta. Aceasta în măsura în care, după cum a fost analizat, este asigurat caracterul adecvat al vaccinării pentru fiecare individ în parte, ca o condiție esențială pentru compatibilitatea acesteia cu Convenția. Cauza *Vavrička*, menționată anterior, constituie un veritabil *magnum opus* în materie, fiind cea mai actuală hotărâre de referință, în conținutul căreia CtEDO a emis o configurare a principalelor repere pentru a se stabili justetea măsurii, concordanța și caracterul proporțional al acesteia în raport cu drepturile consacrate de Convenție în discuție.

CJUE, Carta și CEDO. Amurgul unei relații atipice?

CJEU, the Charter and the ECHR. The Sunset of an Atypical Relationship?

Amelia-Raluca ONIȘOR¹

Rezumat: Caracterul specific al sistemului UE privind drepturile fundamentale se reflectă, mai întâi, în inspirația pe care creatorii săi au extras-o din tradițiile constituționale ale statelor membre și din norme internaționale privind drepturilor omului, printre care CEDO. În al doilea rând, trimiterea expresă la CEDO pentru interpretarea propriului catalog de drepturi fundamentale și pentru stabilirea unui standard minim de interpretare a înțelesului și a domeniului de aplicare al drepturilor corespunzătoare garantate de Cartă, este de asemenea unică. În al treilea rând, în acest sistem autonom, baza constituțională a UE, TUE, și-a asumat o obligație legală de a adera la CEDO. Totuși, această aderare pare să fie îngropată, cel puțin pentru viitorul apropiat, din cauza autonomiei ordinii juridice UE, articulată de CJUE în Avizul 2/13. Este acest moment de cotitură începutul sfârșitului dintre CJUE, Cartă și CEDO sau asistăm doar la o înstrăinare temporară a acestora? Particularitățile drepturilor fundamentale garantate de UE sunt facil de înțeles pentru judecătorul național? Cum vor schimba aceste dezvoltări înțelesul și domeniul de aplicare al drepturilor fundamentale prevăzute de UE?

Lucrarea urmărește să aducă o contribuție la înțelegerea acestui sistem tripartit. Analiza evidențiază caracteristicile specifice ale propriului catalog de drepturi fundamentale ale UE și oferă soluții practice unor posibile dileme ale judecătorilor naționali care pot apărea atunci când se pune problema aplicării unor drepturi recunoscute atât de Cartă cât și de CEDO.

Cuvinte-cheie: CJUE; CEDO; Curtea Europeană a Drepturilor Omului; Carta Drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; drepturile fundamentale; drepturile omului; aderarea UE la CEDO; Avizul 2/13.

¹ judecător, CA București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, formator cu normă întreagă, INM (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro).

Abstract: *The specificity of the EU legal system of fundamental rights lies firstly from the inspiration that its creators took from member states' common constitutional traditions and international human rights norms, among which is the ECHR. Secondly, its declared reference to the ECHR for the interpretation of its „home-grown” catalogue of fundamental rights and for establishing a minimum standard regarding the meaning and the scope of the corresponding rights guaranteed in the Charter, is also unreservedly unique. Thirdly, in this peculiar autonomous system, the constitutional basis of the EU, TEU, created a legal obligation to accede to the ECHR. However, the accession seems to be buried 6 feet under, at least for the near future, due to the autonomy of the EU legal system uttered by the CJEU in the Opinion 2/13. Is this watershed the beginning of the end between the CJEU, the Charter and the ECHR or just a temporary estrangement? Are those idiosyncrasies of EU fundamental rights system comfortable to understand by the national judge? How will these developments change the meaning and the scope of the EU fundamental rights norms?*

The paper aims to contribute to the understanding of this three-sided system. The analysis emphasises the distinctive characteristics of EU fundamental rights catalogue and offers practical solutions to national judges' possible dilemmas when dealing with rights that are guaranteed by both the Charter and the ECHR.

Keywords: *CJEU; ECHR; European Court of Human Rights; Charter of Fundamental rights of European Union; accession of EU to the ECHR; Opinion 2/13.*

Introducere

Recunoașterea internațională a drepturilor omului își găsește reflexia într-un proces îndelungat și sinuos de maturare. Astăzi, există o pluralitate de instrumente scrise care reglementează domeniul, precum tratate internaționale care conțin clauze privind protecția drepturilor omului², dar și convenții anume destinate,

² Acesta este cazul Convenției Consiliului Europei privind prevenirea terorismului, încheiată la Varșovia, în 2005, CETS nr. 196. La art. 12 alin. (1) din convenție se prevede că „[f]iecare parte trebuie să se asigure că stabilirea, implementarea și incriminarea faptelor prevăzute la articolele 5-7 și 9 se realizează cu respectarea obligațiilor în materia drepturilor omului, în special a dreptului la libertatea de exprimare, libertatea de asociere și libertatea religioasă, așa cum sunt ele prevăzute, după caz, în Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în Pactul internațional privind drepturile civile și politice, și a altor obligații ce decurg din dreptul internațional”.

instrumente regionale, toate secondate de dispoziții naționale de rang constituțional sau ordinar.

Una dintre criticile constante referitoare la acest domeniu este aglomerarea excesivă, existența unui număr impresionant de instrumente care pot determina o divizare inutilă a domeniului și, în mod paradoxal, pot atrage incertitudini privind obligațiile statelor³.

În acest context se încadrează și întrepătrunderea dintre două instrumente proeminente în materia drepturilor fundamentale în cadrul sistemelor judiciare naționale de pe teritoriul Uniunii Europene, Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale⁴ („CEDO”) și Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene⁵ („Carta”).

Atât CEDO, ca tratat internațional regional și multilateral, cât și Carta, ca izvor de drept primar al Uniunii Europene, reprezintă surse importante nu doar de drepturi fundamentale, ci și de obligații corelative impuse în sarcina statelor. Totuși, modalitatea lor de funcționare este diferită. CEDO realizează o verificare externă sistemului judiciar național⁶ cu privire la respectarea obligațiilor impuse statelor semnatare la nivel internațional⁷, în timp ce sistemul UE de protecție a drepturilor fundamentale, întemeiat inter alia pe Cartă, are un caracter mai apropiat de un sistem intern. Se consideră uneori că este chiar un veritabil sistem intern, întrucât verificarea standardelor se realizează în principiu de instanțele naționale, dar care prezintă totuși elemente externe⁸. Acestea din urmă sunt evidențiate în procedurile

³ Ludovic Hennebel, Helene Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Editions PEDONE, Paris, 2016, pag. 88.

⁴ Roma, 4.11.1950, cu protocoalele ulterioare.

⁵ JO C 326, 26.10.2012, pag. 391–407.

⁶ A. Peters, *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pag.26.

⁷ Această monitorizare externă, considerată o intruziune acceptată în suveranitatea statelor, este o trăsătură esențială a sistemului internațional de protecție a drepturilor omului. Ca principiu, ulterior instituirii sistemului de la Versailles de protecție a minorităților după Primul Război Mondial, prin Tratatul de la Trianon din 1920 (articolele 36-78), mecanismul cel mai uzitat de verificare a respectării drepturilor omului a devenit cel întemeiat pe cereri ale părților care invocă o vătămare. Un asemenea mecanism permite o analiză specifică a fiecărui caz pentru a se determina dacă drepturile alegate au fost respectate sau au fost încălcate.

⁸ Pentru mai multe detalii Tawhida Ahmed, „The opposition of the CJEU to the ECHR as a mechanism of international human rights”, în *Journal of International and Comparative Law*, 2017, 4(2), pag. 331-348.

prin care Curtea de Justiție a Uniunii Europene („CJUE”) monitorizează respectarea drepturilor omului în acord cu principiile generale de drept UE și cu propria Cartă, precum și de procedura prevăzută la art. 7 TUE, în cadrul căreia Consiliul poate constata că într-un stat membru există un risc clar de încălcare gravă a valorilor proclamate de UE⁹.

Drepturile fundamentale au fost consacrate ca principii generale de drept comunitar încă de la finalul anilor '60, prin jurisprudența din *Stauder*¹⁰ și *International Handelsgesellschaft*¹¹. Punctul culminant al acestei recunoașteri normative a intervenit odată cu Tratatul de la Lisabona, care a inclus protecția drepturilor fundamentale în valorile UE. De asemenea, articolul 6 (1) TEU a acordat Cartei aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor, situând-o astfel în rangul actelor de drept primar. Articolul 6 (2) TEU a impus Uniunii să adere la CEDO.

Chiar dacă aderarea la CEDO pare deocamdată o utopie¹², noul cadru constituțional pentru protecția drepturilor fundamentale în Europa nu este atât de facil de interpretat. Dimpotrivă, acesta ridică multiple și importante probleme care țin de modalitatea de raportare a sistemului juridic UE la sistemul intern de protecție a drepturilor omului, respectiv la ordinea juridică coagulată în jurul CEDO.

În timp ce își extrăgea inspirația din tradițiile constituționale comune ale statelor membre și din CEDO, înainte de intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Curtea de Justiție nu se considera totuși legată de principii, standarde naționale

⁹ Comisia Europeană a invocat pentru prima dată articolul 7 TUE în decembrie 2017 ca răspuns la ceea ce numea eroziunea dramatică a independenței judiciare în Polonia. În 2021, negocierile referitoare la atragerea mecanismului menționat față de Ungaria și Polonia au continuat fără a fi încă finalizate. Întrucât procedura de votare în cadrul acestui mecanism este greoaie (a se vedea și art. 354 TFUE), există un scepticism privind finalizarea unei astfel de proceduri.

¹⁰ CJUE, Hotărârea din 12 noiembrie 1969, *Stauder*, 29-69, EU:C:1969:57, în care s-a precizat că „drepturile fundamentale ale omului sunt consacrate în principiile generale ale dreptului comunitar și protejate de Curte”.

¹¹ CJUE, Hotărârea din 17 decembrie 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11-70, EU:C:1970:114, pag. 4: „[...] Protecția unor astfel de drepturi, deși inspirată din tradițiile constituționale comune ale statelor membre, trebuie să fie asigurate în cadrul structurii și obiectivelor Comunității.[...]”.

¹² La 5 aprilie 2013, Consiliul Europei și negociatorii UE au finalizat Proiectul de Acord privind Aderarea, prin care Uniunea urma să adere la Convenție, conform articolului 6(2) TEU. La solicitarea Comisiei, potrivit procedurii prevăzute la articolul 218 (1) TFEU, CJUE a răspuns negativ, prin celebrul deja *Aviz 2/13 (Aderarea Uniunii la CEDO)* din 18 decembrie 2014, EU:C:2014:2454.

sau internaționale din acest domeniu. Curtea a folosit perioada celor patru decenii de existență înaintea acestui moment de răscruce pentru a distila în tihnă setul de valori comune ale Uniunii, pe care locuitorii spațiului european să își poată contura identitatea¹³.

Care este însă evoluția acestui domeniu în era post-Lisabona? Care este relația dintre Cartă și CEDO? Cum se raportează cele două instanțe, de la Luxemburg și Strasbourg, una la cealaltă? Mai ales, cum se raportează instanțele naționale la Cartă, respectiv la CEDO? Aceste întrebări au constituit pretextul prezentului demers.

1. CJUE și CEDO

În hotărârile și ordonanțele Curții de Justiție, CEDO este citată¹⁴ în aproximativ 1736 de decizii¹⁵, din 1.967 și până la 9 noiembrie 2021, adică circa 10,21 % din totalul deciziilor Curții de Justiție.

Un astfel de procent nu este neglijabil și poate fi considerat chiar impresionant *prima facie*.

De altfel, CEDO a fost încă de la începuturi cea mai importantă sursă de drept internațional privind protecția drepturilor omului pe care CJUE a folosit-o în jurisprudența sa.

La origini, Comunitățile Europene, precursorile UE, au fost dezvoltate în jurul ideii de uniune economică, ceea ce face lesne de înțeles motivul pentru care recunoașterea drepturilor fundamentale la nivelul tratatelor fondatoare nu a constituit o preocupare a acelor vremuri. De asemenea, CEDO era semnată de statele membre din 1950, iar sistemul de protecție intermediat de Consiliul Europei

¹³ În doctrina epocii, s-a exprimat opinia că, la început, Curtea a folosit protecția drepturilor fundamentale drept pretext pentru a convinge statele membre să accepte principiul supremației dreptului comunitar. Joseph H.H. Weiler, „Eurocracy and Distrust: Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice”, în *Protection of Fundamental Rights Within the Legal Order of the European Communities*, 61 WASH. L. REV. 1103, 1113 (1986), pag. 1137.

¹⁴ Este vorba despre citarea titlaturii Convenției în tot cuprinsul deciziilor, nu exclusiv în partea propriei argumentații care susține dispozitivul (partea operativă), ci și citarea de către părți a Convenției, în dezvoltarea argumentelor lor.

¹⁵ Din totalul de 19.254 de hotărâri și ordonanțe pronunțate de Curtea de Justiție, potrivit interpelării InfoCuria de la 20 noiembrie 2021.

a făcut astfel parte din portofoliul obligațiilor internaționale pe care statele membre le aveau în mod individual.

Curtea de Justiție a început să întrezărească nevoia de a se raporta la acest sistem internațional atunci când a dat deoparte dreptul constituțional al statelor membre. Mai precis, Curtea a fost cea care a dezvoltat principiile efectului direct și supremației dreptului comunitar, acționând potrivit unor critici ca legiuitor pozitiv. În această acțiune, a ignorat valori constituționale ale statelor membre, unele dintre acestea referitoare chiar la protecția drepturilor fundamentale. Or, instanțele naționale s-au întrebat în ce măsură ar trebui susținută crearea unui drept comunitar prioritar oricăror norme naționale, inclusiv de rang constituțional, dacă aceasta ar conduce la nerespectarea unor drepturi fundamentale, atât de importante în sistemele lor naționale¹⁶.

Ca răspuns, Curtea a articulat principiul respectării drepturilor fundamentale, declarând că l-a extras, pe de o parte, din ceea ce era comun statelor membre la nivel constituțional național, fiind un principiu general al dreptului comunitar protejat ca atare de Curte și de legislația UE¹⁷. Pe de altă parte, Curtea și-a găsit inspirația și în tratatele internaționale pentru protecția drepturilor omului la care statele membre sunt părți¹⁸, între care CEDO.

Această abordare a fost utilă timp de câteva decenii, dar extinderea ariei de cuprindere a dreptului UE la politici cu un impact ridicat asupra drepturilor fundamentale, în special din domeniul justiției și afacerilor interne, a fost nevoie ca tratatele să fie modificate pentru a angaja ferm UE în ceea ce privește protecția drepturilor fundamentale.

Astfel, Tratatul de la Maastricht a făcut prima dată referiri la CEDO și la tradițiile constituționale comune ale statelor membre ca principii generale ale dreptului UE.

Relația Uniunii Europene cu CEDO trebuie analizată din două perspective.

¹⁶ Curtea Constituțională din Italia, cauza Frontini c. Ministero delle Finanze, Hotărârea din 27 decembrie 1973, în *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1974, pag. 148, și cauza S.p.a. Granital v. Amministrazione delle Finanze dello Stato, Hotărârea nr. 170 of 8 June 1984, *Common Market Law Review*, Volume 21 (4) – 2 ianuarie 1984, pag. 756-772. Curtea Constituțională Germană, cauza Solange I, *Common Market Law Review*, 1974, pag. 540.

¹⁷ CJUE, Hotărârea din 17 decembrie 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11-70, EU:C:1970:114, pag. 4.

¹⁸ CJUE, Hotărârea din 14 mai 1974, Nold, 4-73, EU:C:1974:51, pag. 2.

a) CEDO nu poate constitui temei pentru a atrage răspunderea internațională a UE. În primul rând, CEDO reprezintă un tratat internațional, o sursă externă dreptului Uniunii Europene, care nu impune obligații de sine-stătătoare Uniunii, pentru că Uniunea nu este parte la acest tratat, până în prezent. Aceasta înseamnă, de exemplu, că UE nu va sta în proces ca parte în fața Curții Europene a Drepturilor Omului (CtEDO).

Aceasta nu împiedică CtEDO să constate că un anumit stat membru al UE a încălcat obligațiile internaționale impuse în sarcina sa prin Convenție, prin fapta sa de a participa la luarea deciziilor la nivelul Uniunii Europene.

În acest sens, în cauza *Bosphorus Airways împotriva Irlandei*¹⁹, reclamanta a invocat dreptul său de proprietate, solicitând Curții de la Strasbourg să atragă răspunderea internațională a acestui stat pentru aplicarea unui regulament comunitar.

În fapt, o aeronavă închiriată de către societatea reclamantă turcă de la o societate iugoslavă a fost sechestrată, în 1993, de către autoritățile irlandeze, în temeiul unui regulament comunitar care punea în aplicare sancțiunile ONU împotriva Republicii Federale Iugoslavia²⁰. Avionul era proprietatea Jugoslovenski Aerotransport („JAT”) – societatea aeriană iugoslavă – și fusese închiriat într-un sistem dry lease. Acest sistem limita obiectul contractului la închirierea exclusivă a aeronavei, personalul și managementul operațional aparțineau Bosphorus Airways.

Prin Hotărârea din 30 iulie 1996²¹, CJUE a interpretat articolul 8 din regulament în sensul că sancțiunile se aplică în această situație, chiar dacă aeronava era închiriată pentru 4 ani unei societăți de altă naționalitate și care nu avea un centru de operațiuni în Republica Iugoslavia. De asemenea, această concluzie a fost menținută și în pofida faptului că nici JAT și nicio altă persoană sau societate din Republica Iugoslavia sau care opera în acel stat nu dețineau interes majoritar sau controlul asupra aeronavei.

În acest context, Curtea de la Strasbourg a hotărât că, în ipoteza în care un stat a transferat puteri suverane către o organizație internațională, „este contrar scopului și obiectivului Convenției ca statele contractante să fie exonerate în totalitate de răspundere în temeiul Convenției în materiile acoperite de acel transfer”. S-a

¹⁹ CtEDO, Hotărârea din 30 iunie 2005, *Bosphorus c. Irlandei*, 45036/98.

²⁰ Regulamentul CEE 990/93 privind comerțul dintre Comunitatea Economică Europeană și Republica Federală Iugoslavia (Serbia și Muntenegru), JO 1993 L 102, pag. 14.

²¹ CJUE, Hotărârea din 30 iulie 1996, *Bosphorus*, C-84/95, EU:C:1996:312.

considerat că o astfel de exonerare ar face acceptabile limitări sau încălcări discreționare ale garanțiilor pe care le oferă Convenția, ceea ce ar priva-o astfel de caracterul obligatoriu și ar compromite spiritul practic și efectiv al protecției pe care o oferă²².

Totuși, în cauză, după ce a constatat că Irlanda și-a îndeplinit obligațiile juridice care decurgeau din calitatea sa de membru al Comunității Europene, CtEDO a arătat că această organizație conferă o protecție echivalentă CEDO în materia drepturilor omului, fapt ce atrage o prezumție simplă că acel stat nu s-a îndepărtat de obligațiile impuse de Convenție, atunci când s-a limitat la a implementa cerințe legale care derivă din calitatea sa de membru al UE. Prezumția ar putea fi combătută dacă, în împrejurările specifice unei cauze, s-ar considera că protecția drepturilor garantate de Convenție ar fi fost deficitară. Curtea a apreciat că, în acest din urmă caz, „rolul Convenției în calitate de «instrument constituțional al ordinii publice europene» în domeniul drepturilor omului prevalează interesului cooperării internaționale” (pct. 152-158). În cauză, s-a constatat că prezumția nu a fost răsturnată.

Această prezumție a fost reiterată și în *M.S.S. împotriva Belgiei și Greciei*²³, *Michaud împotriva Franței*²⁴, în care CtEDO a furnizat o justificare pentru instituirea unei astfel de prezumții. Pe de o parte, aceasta ar urmări să ajute un stat parte la Convenție să evite dilema în care s-ar afla atunci când este obligat să execute o obligație juridică impusă acestuia ca urmare a apartenenței sale la o organizație internațională care nu este parte la Convenție, precum UE, către care el a transferat o parte din suveranitatea sa. Aceasta nu este obligat să justifice în principiu, în temeiul Convenției, acțiunile sau omisiunile sale care decurg din această apartenență. Pe de altă parte, prezumția tinde să asigure o identificare mai facilă a cazurilor în care Curtea poate, în numele interesului cooperării

²² Punctul 154.

²³ CtEDO, Hotărârea din 21 ianuarie 2011, *M.S.S. împotriva Belgiei și Greciei*, nr. 30696/09, pct. 338.

²⁴ CtEDO, Hotărârea din 6 decembrie 2012, *Michaud împotriva Franței*, nr. 12323/11, pct. 102. În această hotărâre, Curtea a constatat că prezumția de protecție echivalentă nu e aplicabilă. Pe de o parte, în discuție era o măsură națională de transpunere a unei directive, cu privire la care statul francez avea o marja de apreciere referitoare la mijloacele și forma în care rezultatul urmărit de directivă era atins. Pe de altă parte, spre deosebire de cauza *Bosphorus*, în *Michaud* s-a respins cererea reclamantului de a sesiza CJUE cu o trimitere preliminară privind compatibilitatea măsurii naționale drepturile fundamentale, cu toate că acest aspect nu fusese în prealabil examinat de către Curtea de Justiție într-o altă trimitere preliminară.

internaționale, să reducă intensitatea controlului său în privința respectării angajamentelor asumate în temeiul CEDO de către statele părți. Curtea face o astfel de concesie exclusiv atunci când drepturile și garanțiile corelative al căror respect îl asigură Convenția au beneficiat de un control comparabil celui pe care Curtea îl realizează.

Pentru a conchide, prezumția protecției echivalente presupune îndeplinirea a două condiții cumulative:

- absența marjei de manevră pentru autoritățile naționale – acestea trebuie să acționeze în temeiul unei obligații impuse prin prisma apartenenței la acea organizației, în ipoteza statelor membre UE, prin prisma aderării la Uniune;
- „desfășurarea întregului potențial al mecanismului de control” prevăzut de legislația Uniunii Europene, în sensul că, referitor la încălcările invocate, mecanismele de control puse la dispoziția de dreptul UE să fi fost angajate²⁵. S-a susținut că doar dacă sunt considerate împreună, mecanismele de control instituite în cadrul Uniunii (cum ar fi trimiterea preliminară, procedura de constatare a neîndeplinirii obligațiilor de către statele membre etc.) oferă un nivel de protecție echivalent cu cel asigurat de mecanismul Convenției.

Chiar dacă cele două condiții ar fi îndeplinite, iar prezumția ar fi operabilă, aceasta poate fi răsturnată dacă, în împrejurările specifice unei cauze, protecția drepturilor garantate de Convenție a fost vădit deficitară.

S-a pus problema dacă CtEDO își va menține poziția și după ce Curtea de Justiție a afirmat neechivoc și răspicat autonomia internațională a dreptului UE, prin Avizul 2/2013²⁶. Răspunsul a părut să vină odată cu soluționarea cauzei *Avotiņš*²⁷.

În cauză, domnul Avotiņš s-a plâns că executarea în Letonia a unei hotărâri pronunțate de o curte din Cipru a nesocotit, printre altele, dreptul său la apărare,

²⁵ În acest sens, Curtea a afirmat că acordă o importanță ridicată „rolului și competențelor CJUE, deși accesul persoanelor particulare la căile de atac disponibile în fața acestei instanțe este semnificativ mai restrâns decât cel la căile de atac disponibile la CEDO în temeiul art. 34 din Convenție” (Hotărârile *Bosphorus*, pct. 160-165 și *Michaud*, pct. 106-111, citate anterior).

²⁶ Paul Gragl, „An Olive Branch from Strasbourg? Interpreting the European Court of Human Rights’ Resurrection of *Bosphorus* and Reaction to Opinion 2/13 in the *Avotiņš* Case”, în *European Constitutional Law Review*, 13(3), pag. 551-567.

²⁷ CtEDO, Hotărârea din 23 mai 2016, *Avotiņš* împotriva Letoniei, nr. 17502/07.

astfel că instanțele letone au încălcat dreptul la un proces echitabil, potrivit art. 6 (1) din CEDO. Mai mult, domnul Avotiņš a invocat faptul că prezumția *Bosphorus* este inaplicabilă pentru două motive. În primul rând contrar situației din cauza anterior menționată, articolele 34 și 35 din Regulamentul Bruxelles I²⁸ le-ar fi acordat instanțelor letone o marjă largă de apreciere, ceea ce înseamnă că acestea nu aveau obligația de a recunoaște în mod automat hotărârea pronunțată în Cipru. Astfel, responsabilitatea de a asigura garanțiile prevăzute la art. 6 (1) CEDO aparține în totalitate instanțelor letone. În al doilea rând, instanța supremă din Letonia a refuzat să transmită CJUE o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, deși ar fi trebuit să o facă.

Pe de altă parte, guvernul leton a susținut aplicabilitatea prezumției pe motiv că instanțele naționale nu ar fi avut o marjă de apreciere în legătură cu executarea hotărârii pronunțate în Cipru, precum și că instanța supremă din Letonia nu avea niciun dubiu în legătură cu interpretarea dreptului Uniunii Europene, astfel că nu avea obligația să efectueze o trimitere preliminară.

În această hotărâre, Curtea de la Strasbourg a reamintit că ordinea juridică a Uniunii Europene oferă o protecție echivalentă celei garantate de Convenție. Această echivalență este asigurată în special de articolul 52 (3) din Carta drepturilor fundamentale, care stipulează că în ipoteza în care drepturile recunoscute de cartă corespund drepturilor garantate de Convenție, înțelesul și domeniul de aplicare al acestora trebuie să fie identice.

Referitor la aplicabilitatea prezumției *Bosphorus*, Curtea a precizat că dispoziția legală pe care a pus-o în aplicare instanța supremă din Letonia, articolul 34 (2) din Regulamentul Bruxelles I, face parte dintr-un regulament UE care are aplicabilitate directă. Or, această situație este diferită de cea în care temeiul juridic ar fi fost reflectat de o directivă, care ar fi permis statului membru să aibă flexibilitate mai largă în ceea ce privește implementarea. Curtea a conchis că statul membru nu avea nici o marjă de apreciere în legătură cu declararea caracterului executoriu al hotărârii străine, de aceea se diferențiază de cauza M.S.S.

În legătură cu cea de-a doua condiție a prezumției *Bosphorus*, Curtea de la Strasbourg a făcut-o examinare mult mai amplă. A precizat, referitor la decizia instanței supreme din Letonia de a nu formula trimitere preliminară la CJUE, că

²⁸ Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului Uniunii Europene din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, JO L 12, 16.1.2001, pag. 1-23, Ediție speciala în limba română: capitol 19 volum 003, pag. 74 – 96.

acesta nu este un factor decisiv pentru a decide în sensul aplicării condiției în discuție, întrucât această cerință nu trebuie analizată cu un formalism exagerat. Dimpotrivă, este necesar să se ia în considerare trăsăturile specifice ale acestei proceduri, precum și ale circumstanțelor cauzei.

Curtea a arătat că situația de fapt din cauză se diferențiază de cea din *Michaud*, întrucât reclamantul nu a precizat niciun argument pentru care ar fi fost importantă interpretarea Regulamentului Bruxelles I și nici nu a solicitat instanței supreme din Letonia să efectueze o astfel de trimitere. Prin urmare a conchis că prezumția este pe deplin aplicabilă.

În legătură cu răsturnarea prezumției, Curtea de la Strasbourg a precizat că este conștientă că principiul recunoașterii reciproce în Uniunea Europeană este esențial pentru construirea Spațiului de libertate, securitate și justiție.

Cu toate acestea, Curtea trebuie să verifice dacă principiul recunoașterii reciproce nu se aplică în mod automat și mecanic în detrimentul drepturilor fundamentale. Astfel, acest mecanism de recunoaștere reciprocă trebuie să aibă efect deplin numai în absența oricărei insuficiențe vădite a drepturilor protejate de Convenție. „În schimb, în cazul în care li se prezintă un capăt de cerere serios și întemeiat în cadrul căruia se pretinde că există o vădită insuficiență a protecției unui drept garantat de Convenție și că dreptul Uniunii Europene nu reușește să remedieze această insuficiență, instanțele nu pot renunța la examinarea capătului de cerere pentru simplul motiv că acestea aplică dreptul Uniunii”²⁹.

În aceste condiții, Curtea de la Strasbourg a făcut în continuare o analiză amănunțită a modalității de respectare a dreptului său la apărare. Mai întâi, a observat că, în fața instanțelor din Letonia, reclamantul a susținut în special că citația pentru a se prezenta la Tribunalul districtual Limassol și cererea de chemare în judecată nu i-au fost comunicate în mod corespunzător și în timp util, astfel încât nu a putut să se apere. Prin urmare, acesta a considerat că era necesară refuzarea recunoașterii hotărârii judecătorești în discuție, în conformitate cu art. 34 alin. (2) din Regulamentul Bruxelles I. Această dispoziție prevede în mod expres că nu se poate invoca un astfel de caz decât cu condiția de a fi exercitat în prealabil o cale de atac împotriva hotărârii în litigiu, în măsura în care o astfel de cale de atac a fost posibilă. Or, după ce a constatat că posibilitatea de a formula o astfel de cale de atac era efectivă, Curtea a evidențiat că reclamantul, de profesie consultant în investiții, ar fi trebuit să fie conștient de modalitățile procedurale generale ale unui eventual proces în fața instanțelor cipriote. Neinformându-se în acest domeniu,

²⁹ Pct. 121 din Hotărârea Avotiņš, anterior citată.

prin lipsa de acțiune și neglijența sa, reclamantul a contribuit în mare măsură la crearea situației invocate în fața Curții, situație pe care ar fi putut-o evita astfel încât să nu sufere nicio vătămare³⁰.

În aceste împrejurări, CtEDO a conchis că nu constată o vădită insuficiență a protecției drepturilor fundamentale de natură să răstoarne prezumția de protecție echivalentă.

Această hotărâre marchează un moment remarcabil în relația dintre CtEDO și dreptul UE. În primul rând, tratează pentru prima dată problematica principiului recunoașterii reciproce și dă semne că, în împrejurări specifice ale unei cauze ar putea să constate o „deficiență vădită” în protecția unor drepturi fundamentale. Astfel, Curtea a arătat că metodele utilizate pentru crearea Spațiului de libertate, securitate și justiție nu trebuie să încalce drepturile fundamentale ale persoanelor afectate de mecanismele puse în aplicare în acest cadru. Curtea a făcut referire și la Avizul 2/13, în care CJUE a afirmat, la pct. 192 că „în momentul punerii în aplicare a dreptului Uniunii, statele membre pot fi obligate, în conformitate cu acest drept, să presupună respectarea drepturilor fundamentale de către celelalte state membre, astfel încât nu le este posibil [...], cu excepția unor cazuri excepționale, să verifice dacă celălalt stat membru a respectat efectiv, într-un caz concret, drepturile fundamentale garantate de Uniune”. Curtea a sugerat, astfel, că prin limitarea marjei de apreciere a statului în care se solicită recunoașterea unei hotărâri de a verifica respectarea drepturilor fundamentale de către statul de origine a hotărârii numai în cazuri excepționale ar putea, în practică, să contravină unei cerințe cruciale impuse prin Convenție. Mai precis, Convenția ar presupune ca cel puțin instanța din statul solicitat să efectueze un control adaptat gravității acuzațiilor de încălcare a drepturilor fundamentale în statul de origine, pentru a evita o vădită insuficiență a protejării acestor drepturi. Prin urmare, Curtea pare a sugera că ori de câte ori instanțele unui stat membru UE sunt chemate să aplice principiul încrederii reciproce, acestea nu se pot sustrage de la analiza pe fond a unei contestații referitoare la o deficiență vădită a unui drept protejat de Convenție pe simplul motiv că aplică o normă UE.

În al doilea rând, în ceea ce privește a doua condiție a prezumției *Bosphorus*, privind „desfășurarea întregului potențial al mecanismului de control” prevăzut de legislația Uniunii Europene, Curtea a arătat că nu se impune ca în toate cazurile

³⁰ Pct. 124, *Ibidem*.

instanțele naționale să formuleze trimiteri preliminare la CJUE, făcând referire la criteriile *Cilfit*³¹ dezvoltate de CJUE în jurisprudența sa.

În al treilea rând, este primul caz în care, pentru a observa dacă prezumția *Bosphorus* este răsturnată, CtEDO cerne printr-o sită foarte fină situația de fapt căutând să observe dacă a existat o „deficiență vădită” în protecția drepturilor fundamentale, chiar dacă în final ajunge să nu constate acest lucru³². Poate această atitudine să sugereze o îndrăzneală pe care Curtea de la Strasbourg să o ducă mai departe într-o cauză ulterioară cu circumstanțe de fapt diferite? Răspunsul cel mai probabil este cel pozitiv.

b) CEDO este obligatorie în UE ca parte a dreptului Uniunii

Astfel cum s-a arătat anterior, drepturile garantate de CEDO constituie principii generale de drept UE, conform art. 6(2) TEU.

De asemenea, conform art. 52 (3) din Cartă, „[În măsura în care prezenta cartă conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată. Această dispoziție nu împiedică dreptul Uniunii să confere o protecție mai largă”.

Aceasta înseamnă că drepturile garantate de convenție reprezintă per se principii generale de drept UE și încetează să mai fie o simplă sursă de inspirație. Mai mult, acestea sunt chiar un izvor de drept pe baza căruia CJUE poate să contureze, din punct de vedere substanțial, drepturile fundamentale recunoscute de UE³³.

Așadar, standardul prevăzut de CEDO este standardul minim la care trebuie să se raporteze instanța națională sau CJUE atunci când drepturile prevăzute de Cartă

³¹ CJUE, Hotărârea din 6 octombrie 1982, *Cilfit*, 283/81, EU:C:1982:335.

³² S. Øby Johansen, „EU Law and the ECHR: The Bosphorus Presumption is Still Alive and Kicking – The Case of *Avotiņš v. Latvia*”, în *EU Law Analysis*, 24 mai 2016, disponibil pe internet, la adresa: eulawanalysis.blogspot.co.at/2016/05/eu-law-and-echr-bosphorus-presumption.html. Autorul susține chiar că această curte ajunge aproape să conchidă că există o deficiență vădită privind protecția dreptului la apărare, dar dă înapoi în ultima secundă din cauza unei caracteristici specifice a cauzei.

³³ Vasiliki Kosta și Bruno de Witte, „Human rights in the Court of Justice of the European Union”, în Martin Scheinin (ed.), *Human rights norms in 'other' international courts*, Cambridge: Cambridge University Press, 2019, *Studies on international courts and tribunals*, pag. 268.

și de Convenție corespund. În acest sens, Explicațiile cu privire la Cartă³⁴ redau, în cadrul unei liste, drepturile care, „în stadiul actual și fără a exclude evoluția dreptului, a legislației și a tratatelor, pot fi considerate a corespunde drepturilor din CEDO în înțelesul alineatului (3)”.

Astfel, articolul 2 corespunde articolului 2 din CEDO, articolul 4 corespunde articolului 3 din CEDO; articolul 5 alineatele (1) și (2) corespund articolului 4 din CEDO; articolul 6 corespunde articolului 5 din CEDO; articolul 7 corespunde articolului 8 din CEDO; articolul 10 alineatul (1) corespunde articolului 9 din CEDO; articolul 11 corespunde articolului 10 din CEDO, fără a aduce atingere restricțiilor care pot fi impuse de dreptul Uniunii capacității statelor membre de a institui regimurile de autorizare menționate la articolul 10 alineatul (1) a treia teză din CEDO; articolul 17 corespunde articolului 1 din Protocolul adițional la CEDO; articolul 19 alineatul (1) corespunde articolului 4 din Protocolul suplimentar nr. 4; articolul 19 alineatul (2) corespunde articolului 3 din CEDO, în interpretarea Curții Europene a Drepturilor Omului; articolul 48 corespunde articolului 6 alineatele (2) și (3) din CEDO; articolul 49 alineatele (1) (cu excepția ultimei teze) și (2) corespund articolului 7 din CEDO.

Articolele al căror înțeles este același cu cel al articolelor corespondente din CEDO, dar al căror domeniu de aplicare este mai extins sunt: articolul 9 acoperă același domeniu ca și articolul 12 din CEDO, dar domeniul său de aplicare poate fi extins la alte forme de căsătorie după instituirea acestora prin legislația națională; articolul 12 alineatul (1) corespunde articolului 11 din CEDO, dar domeniul său de aplicare este extins la nivelul Uniunii Europene; articolul 14 alineatul (1) corespunde articolului 2 din Protocolul adițional la CEDO, dar domeniul său de aplicare este extins la accesul la formarea profesională și continuă; articolul 14 alineatul (3) corespunde articolului 2 din Protocolul adițional la CEDO în ceea ce privește drepturile părinților; articolul 47 alineatele (2) și (3) corespund articolului 6 alineatul (1) din CEDO, dar limitările plângerilor privind drepturile și obligațiile cu caracter civil sau acuzațiile de natură penală nu se aplică în ceea ce privește dreptul Uniunii și punerea în aplicare a acestuia; articolul 50 corespunde articolului 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO, dar domeniul de aplicare a acestuia este extins la nivelul Uniunii Europene între instanțele statelor membre; în cele din urmă, în domeniul de aplicare a dreptului Uniunii, cetățenii Uniunii Europene nu pot fi considerați străini datorită interzicerii oricărei discriminări bazate pe cetățenie.

³⁴ Explicații cu privire la Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, JO C 303, 14.12.2007, pag. 17-35.

Restrângerile prevăzute la articolul 16 din CEDO în ceea ce privește drepturile străinilor nu le sunt deci aplicabile în acest cadru.

Cu privire la aceste principii referitoare la valoarea juridică a CEDO în UE, CJUE a făcut anumite clarificări.

*Schrems II*³⁵ este o cauză CJUE privind protecția datelor cu caracter personal transferate de la Facebook Ireland către Facebook US. Acesta face parte dintr-o saga dusă de activistul austriac Maximilian Schrems, care s-a mai aflat în atenția CJUE. În cauza *Schrems I*³⁶, CJUE a anulat acordul „Safe Harbor” dintre SUA și UE, care autorizase anterior transferurile de date cu caracter personal din UE și Statele Unite. Noua cauză, *Schrems II*, a pus problema transferurilor de date realizate în conformitate cu „clauzele contractuale standard” care au fost aprobate anterior de Comisia Europeană. Pe fond, cauza privea o plângere a domnului Schrems prin care solicită Comisarului pentru protecția datelor din Irlanda să dispună suspendarea sau interzicerea, pentru viitor, a transferului efectuat de Facebook Ireland a datelor sale cu caracter personal către Facebook Inc. din SUA.

Articolul 46 alineatul (1) și articolul 46 alineatul (2) litera (c) din Regulamentul (UE) 2016/679 (denumit în continuare „RGPD”)³⁷ impun asigurarea unor garanții adecvate, drepturi opozabile și căi de atac eficiente care trebuie să asigure că drepturile persoanelor ale căror date cu caracter personal sunt transferate către o țară terță în temeiul unor clauze standard de protecție a datelor beneficiază de un nivel de protecție în esență echivalent cu cel garantat în cadrul Uniunii de regulamentul menționat.

Instanța de trimitere a întrebat, *inter alia*, dacă acest nivel de protecție, în esență echivalent cu cel garantat în cadrul UE, trebuie stabilit în raport cu dreptul Uniunii, în special cu drepturile garantate de cartă, și/sau în raport cu drepturile fundamentale consacrate de CEDO ori în raport cu dreptul național al statelor membre.

³⁵ CJUE, Hotărârea din 16 iulie 2020, Facebook Ireland și Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559.

³⁶ CJUE, Hotărârea din 6 octombrie 2015, Maximilian Schrems împotriva Data Protection Commissioner, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650.

³⁷ 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 (Regulamentul general privind protecția datelor), JO 2016, L 119, pag. 1, rectificare în JO 2018, L 127, pag. 2.

Curtea a răspuns că, „astfel cum confirmă articolul 6 alineatul (3) TUE, drepturile fundamentale consacrate de CEDO constituie principii generale ale dreptului Uniunii și deși articolul 52 alineatul (3) din Cartă prevede că drepturile conținute în aceasta, corespunzătoare drepturilor garantate de CEDO, au același înțeles și aceeași întindere cu cele pe care le conferă convenția amintită, aceasta din urmă nu constituie, atât timp cât Uniunea nu a aderat la ea, un instrument juridic integrat formal în ordinea juridică a Uniunii” (p. 98). Astfel, „interpretarea dreptului Uniunii, precum și examinarea validității actelor Uniunii trebuie să se realizeze din perspectiva drepturilor fundamentale garantate de Cartă” (punctul 99). Curtea a reamintit că „validitatea dispozițiilor dreptului Uniunii și, în lipsa unei trimeri exprese la dreptul național al statelor membre, interpretarea acestora nu pot fi apreciate din perspectiva acestui drept național, chiar și de rang constituțional, în special, a drepturilor fundamentale, astfel cum au fost formulate în constituția lor națională” (punctul 100). A conchis, așadar, că din moment ce regulamentul urmărește să asigure un nivel consecvent și ridicat de protecție a persoanelor fizice în cadrul Uniunii și, în acest scop, să asigure aplicarea consecventă și omogenă a normelor în materie de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale ale acestor persoane în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal în întreaga Uniune, nivelul de protecție a drepturilor fundamentale trebuie să fie stabilit în temeiul dispozițiilor aceluiași regulament, interpretate în lumina drepturilor fundamentale garantate de Cartă (punctul 101).

O posibilă concluzie care s-ar putea extrage din această hotărâre este că, dacă într-o cauză se invocă un drept fundamental garantat de Cartă, care este detaliat printr-un act derivat al Uniunii, precum RGDP, instanța națională va aprecia legalitatea unei măsuri naționale prin prisma garanțiilor specifice prevăzute de regulament/directivă/alt act normativ UE secundar, în limitele trasate de Cartă, deci prin raportare la liniile generale ale garanțiilor prevăzute de Cartă.

În *Schrems II*, dreptul în discuție era atât cel prevăzut de articolul 7 din Cartă, „respectarea vieții private și de familie”, dar mai ales articolul 8, „protecția datelor cu caracter personal”. Deși Curtea a menționat doar indirect acest lucru, putem deduce din dispozițiile articolului 52 alineatul (3) din Cartă faptul că liniile generale ale garanțiilor prevăzute de Cartă trebuie interpretate respectându-se standardul minim prevăzut de Convenție pentru dreptul corespunzător, în cauză pentru articolul 8 CEDO, care are o sferă mai largă. Desigur, o astfel de analiză nu se mai impune, *exempli gratia*, atunci când CJUE a trasat deja extensiv, prin jurisprudența sa, conținutul substanțial al dreptului garantat de Cartă și, mai ales, atunci când garanțiile Cartei sau cele prevăzute de dreptul derivat sunt mai largi decât cele ale CEDO, așa cum s-a întâmplat în acea cauză.

*Silver Plastics*³⁸ este o cauză recentă în care Curtea a reiterat ceea ce afirmase deja în jurisprudența sa și anume că, în măsura în care Carta conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin CEDO, articolul 52 alineatul (3) din Cartă este destinat să asigure coerența necesară între drepturile prevăzute de aceasta și drepturile corespunzătoare garantate de CEDO, fără a aduce atingere autonomiei dreptului Uniunii și a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În această speță, *Silver Plastics*, o societate care fabrică și furnizează diverse ambalaje alimentare, a fost sancționată de Comisia Europeană, împreună cu alte societăți, printr-o decizie, în cadrul unei proceduri de aplicare a articolului 101 TFUE și a articolului 53 din Acordul privind Spațiul Economic European din 2 mai 1992³⁹.

Comisia a constatat că societăți active în sectorul ambalajelor alimentare pentru vânzarea cu amănuntul participaseră, în perioade cuprinse între 2000 și 2008, la o încălcare unică și continuă a acestor dispoziții primare.

Prin cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului UE la 11 septembrie 2015, mai multe societăți au introdus o acțiune având ca obiect, cu titlu principal, anularea parțială a deciziei în litigiu și, cu titlu subsidiar, reducerea cuantumului amenzilor care le-au fost aplicate prin aceasta. Această acțiune a fost respinsă de Tribunal.

În cadrul recursului formulat în fața Curții de Justiție, s-a susținut *inter alia*, o încălcare a principiului egalității armelor și a contradictorialității. Tribunalul a examinat cererile recurențelor având ca obiect audierea a cinci martori și organizarea audierii încrucișate a unuia dintre acești martori. Cu toate acestea, Tribunalul a apreciat că, ținând seama de faptul că recurențele prezentaseră în fața sa și utilizaseră declarații scrise ale martorilor pe care doreau să le depună, nu reieșea din argumentele invocate de recurențe în susținerea cererii lor că depozițiile acestor persoane ar putea aduce o valoare adăugată elementelor de probă deja prezente în dosar, care erau suficient de edificatoare. Prin urmare, Tribunalul a decis că nu era nici necesar, nici oportun să dea curs favorabil cererii de audiere a martorilor formulate de recurențe.

În soluționarea recursului, Curtea de Justiție a precizat, mai întâi că articolul 47 al doilea paragraf din Cartă corespunde articolului 6 paragraful 1 din CEDO, iar articolul 48 din Cartă este identic cu articolul 6 paragrafele 2 și 3 din CEDO. Prin

³⁸ Hotărârea din 22 octombrie 2020, C-702/19, *Silver Plastics*, Hotărârea din 20 martie 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, punctul 23.

³⁹ JO 1994, L 1, pag. 3, Ediție specială, 11/vol. 53, pag. 4.

urmare, Curtea trebuie să aibă în vedere că interpretarea pe care o dă articolului 47 al doilea paragraf și articolului 48 din Cartă asigură un nivel de protecție care nu încalcă nivelul garantat la articolul 6 din CEDO, astfel cum a fost interpretat de CEDO. Curtea a reamintit că este de competența Tribunalului, care examinează extensiv situația de fapt din litigiu, să aprecieze relevanța cererii în raport cu obiectul litigiului și cu necesitatea de a proceda la audierea martorilor. (punctele 28 și 29).

CJUE a justificat marja de apreciere a Tribunalului susținând că este în concordanță cu dreptul fundamental la un proces echitabil, în special cu dispozițiile articolului 47 al doilea paragraf și ale articolului 48 alineatul (2) din cartă coroborate cu articolul 6 paragraful 3 litera d) din CEDO. Făcând referire la propria jurisprudență⁴⁰, a arătat că aceste dispoziții nu recunosc acuzatului un drept absolut de a obține înfățișarea personală a unor martori în fața unei instanțe și că revine în principiu instanței să decidă cu privire la necesitatea sau la oportunitatea de a cita un martor. Articolul 6 paragraful 3 din CEDO nu impune convocarea oricărui martor, ci urmărește o egalitate completă a armelor, care garantează că procedura litigioasă, privită în ansamblul său, îi oferă acuzatului o ocazie adecvată și suficientă de a contesta suspiciunile care existau împotriva sa.

Curtea de Justiție a făcut, în cauză, referire la standardul CEDO însă nu și la jurisprudența CtEDO.

Pe de o parte, această atitudine poate fi explicată prin faptul că articolul 52 (3) din Cartă nu face referire la jurisprudența CtEDO, ci la înțelesul și întinderea drepturilor prevăzute de Convenție. Desigur, acest argument ar putea fi combătut prin aceea că jurisprudența CtEDO este menționată în preambulul Cartei, la punctul (5), precum și la punctul 33 din Explicațiile Cartei. Deși nici preambulul, nici Explicațiile Cartei nu produc efecte juridice obligatorii⁴¹, aceasta nu a împiedicat CJUE să facă referiri mai ample la jurisprudența CtEDO anterior anului 2015.

⁴⁰ Hotărârea din 19 decembrie 2013, Siemens și alții/Comisia, C 239/11 P, C 489/11 P și C 498/11 P, nepublicată, EU:C:2013:866, punctele 324 și 325.

⁴¹ Sunt considerate *soft law*, drept terțiar. În privința preambulului unui act UE, CJUE a decis că acesta nu are efecte obligatorii și nu poate constitui temei pentru o derogare la prevederile actului sau pentru a interpreta acele prevederi în mod clar contrară economiei dispozițiilor legale, în CJUE, Hotărârea din 19 noiembrie 1998, Nilsson, C-162/97, EU:C:1998:554, pag. 54; CJUE, Hotărârea din 25 noiembrie 2005, C-136/04, Deutsches Milch-Kontor, EU:C:2005:716, pag. 32. Pentru mai multe detalii, a se vedea European Commission - Service Juridique - *Quality Of Legislation Team, Complexity of EU law in the domestic*

Pe de altă parte și mult mai plauzibil, în doctrină⁴² s-a remarcat încă din 2017 faptul că, după publicarea *Avizului 2/2013*, în 2015, CJUE a început să își cultive mai pregnant un așa-zis „Carto-centrism”⁴³, prin plasarea Cartei în prim-plan. S-a spus că aceasta reflectă o dorință a judecătorilor și a *référéndaires* (asistenți judiciari) ai Curții în sensul că importanța, autonomia și nivelul mai larg de protecție a propriului catalog de drepturi fundamentale ar putea fi pus în evidență prin citarea jurisprudenței Curții de la Strasbourg mult mai rar⁴⁴.

Desigur, chiar și fără o citare expresă a jurisprudenței CtEDO, nu putem să nu observăm faptul că dreptul care decurge din CEDO nu poate fi dedus din exprimarea uneori aridă a Convenției, ci tocmai din această jurisprudență a CtEDO, care nu poate fi astfel ignorată.

Cu toate acestea, trebuie să se remarce că nici Curtea de la Strasbourg nu este legată în mod obligatoriu de propriile hotărâri, care nu au valoare de *stare decisis*, nu se întemeiază în mod necesar pe precedent judiciar. Dimpotrivă, revirimentele jurisprudențiale par să fie specialitatea Curții de la Strasbourg. Mai mult, hotărârile CtEDO care constată încălcări ale drepturilor omului sunt obligatorii pentru statele pârâte, acestea fiind obligate să le execute. Articolul 46 CEDO statuează că aceste hotărâri sunt obligatorii *inter partes*, astfel că alte state contractante, instanțele naționale ale acestora nu sunt obligate internațional, prin Convenție, să le respecte.

De asemenea, un alt argument pentru care citarea jurisprudenței CtEDO este din ce în ce mai redusă poate să rezide din tendința CJEU de simplificare a hotărârilor și din dorința de a le face cât mai utile pentru rezolvare a disputei⁴⁵.

implementing process, Brussels, 3 iulie 2014, disponibil pe internet, la adresa: https://ec.europa.eu/dgs/legal_service/seminars/20140703_baratta_speech.pdf.

⁴² Jasper Krommendijk, „The CJEU's reliance on the case law of by the ECtHR since 2015: Opinion 2/13 as a game changer?”, în E. Bribosia și I. Rorive (editori), *A Global And Multilayered Approach Of Human Rights: Promises and Challenges*, Cambridge, Anvers, Portland: Intersentia, 2017, pag. 5.

⁴³ „Charter-centrism” în limba engleză.

⁴⁴ Jasper Krommendijk, *op.cit.*, pag. 5.

⁴⁵ Jasper Krommendijk, *op.cit.*, pag. 6.

2. Cheile de interpretare a drepturilor fundamentale la îndemâna judecătorului național

Dilemele pe care le-ar putea avea judecătorul național în scopul determinării conținutului substanțial al drepturilor fundamentale aplicabile într-un litigiu național pot fi diverse.

A. Este aplicabilă Carta sau CEDO într-o cauză specifică?

În primul rând, judecătorul național trebuie să decidă asupra domeniului de aplicare al celor două instrumente.

A.1. CEDO

A.1.1. ratione personae

Din acest punct de vedere, domeniul de aplicare material al CEDO se referă, în esență, la faptul că încălcarea unui drept prevăzut de convenție trebuie să fie comisă de un stat contractant sau să fie atribuită acestuia.

Astfel cum am observat anterior, UE nu poate fi trasă la răspundere internațională pentru încălcarea Convenției.

De asemenea, dacă într-o acțiune se invocă, *exempli gratia*, faptul că Uniunea, prin adoptarea unui regulament, a nesocotit standardele prevăzute de Convenție, judecătorul național va pune în discuție, în cazul în care apreciază necesar, raportarea la garanțiile prevăzute de Cartă. Analiza va avea în vedere și standardul minim garantat de CEDO, dacă este cazul. În această situație, o eventuală trimitere preliminară întemeiată pe dispozițiile art. 267 TFUE privind validitatea regulamentului, se poate motiva pe baza dispozițiilor tratatelor și pe Cartă. Referirea la standardul minim garantat de CEDO nu este obligatorie, dar poate fi utilă. Nu este necesară o astfel de referire pentru că standardul menționat este inclus *per se* în conținutul dreptului prevăzut de Cartă, în situația în care există o corespondență între drepturile referitoare la cele două instrumente.

De ce nu ar fi necesar totodată să se invoce, în situația descrisă anterior, și CEDO, dar nu ca standard minim pentru interpretarea conținutului dreptului corespunzător prevăzut de Cartă, ci ca principiu general de drept al UE?

Principiile generale de drept UE își găsesc aplicarea pentru a evita denegarea de dreptate, pentru a umple vidul care ar putea exista în privința dreptului UE și pentru

a întări coerența dreptului UE⁴⁶. Mai precis, principiile generale ale UE, inclusiv CEDO, sunt folosite atunci când dreptul pozitiv tace sau când este nevoie de un fundament care să justifice ceea ce este cuprins deja în dreptul pozitiv. În fapt, „Curtea a devenit din ce în ce mai precaută cu privire la folosirea principiilor generale care ar putea contesta autoritatea autorilor dreptului primar și a legiuitorului în contextul dreptului secundar. În schimb, Curtea preferă în mod clar să se bazeze pe Carta drepturilor fundamentale a UE sau pe legislația secundară” (t.n.)⁴⁷.

Așadar, deși nu ar fi eronată, invocarea CEDO ar putea să nu aducă niciun beneficiu practic.

A.1.2. *ratione materiae*

În principiu, pentru ca o cerere să fie compatibilă *ratione materiae* cu Convenția, dreptul invocat trebuie să fie garantat de Convenție sau de protocoalele la aceasta care au intrat deja în vigoare. Așadar, nu fac parte din domeniul de aplicare material al Convenției drepturi precum dreptul de a obține o licență de exploatare comercială⁴⁸, dreptul cetățenilor străini de a intra și de a locui într-un stat contractant⁴⁹.

Fără a intra în toate subtilitățile domeniului de aplicare *ratione materiae* al Convenției, atragem atenția asupra faptului că anumite drepturi prevăzute de Convenție sau de protocoalele în vigoare trebuie să fie interpretate ținând seama de noțiuni autonome la care se face referire. Acesta este cazul următoarelor noțiuni: „drepturi și obligații cu caracter civil”⁵⁰, „acuzăție în materie penală” potrivit

⁴⁶ Alina Kaczorowsky, *European Union law*, Routledge, 2016, pag. 121.

⁴⁷ Constanze Semmelmann, „General Principles of EU Law. The Ghost in the Platonic Heaven in Need of Conceptual Clarification”, în *Pittsburgh Papers on the European Union*, august 2013, pag. 30. Acest autor susține chiar că „[...] acolo unde există legislație, mai poate exista interacțiune între legislație și principiile generale. Pe de altă parte, existența legislației servește tot mai mult ca argument *a contrario* pentru a respinge expres sau implicit existența unor principii generale sau cel puțin pentru a folosi o terminologie mai puțin ambițioasă”.

⁴⁸ CtEDO, Decizia din 20 martie 2012, Murat Bingöl împotriva Țărilor de Jos, 18450/07.

⁴⁹ Comisia EDO, Decizia din 14 aprilie 2002, Peñafiel Salgado împotriva Spaniei, 65964/01.

⁵⁰ Pentru exemplificare, arătăm că în Decizia din 11 decembrie 2007, I.T.C. LTD Malta împotriva Maltei, 2629/06, CtEDO a decis că invocarea unor deficiențe procedurale referitoare la judecata unei plângeri în domeniul achizițiilor publice nu intră în domeniul de aplicare al art. 6 (1) CEDO. CtEDO a arătat că, faptul că un ofertant avea dreptul de a formula obiecții la o atribuire și obiecțiile erau analizate în cadrul unei ședințe publice, nu constituie

art. 6, „viață privată”, „viață de familie”, „domiciliu”, „corespondență” în temeiul art. 8, „bun”, „proprietate” în temeiul art. 1 Protocolul 1.

A.2. Cartă

În anumite situații, pentru a se decide dacă acestea intră în domeniului de aplicare al Cartei este necesară o analiză elaborată.

Domeniul de aplicare al Cartei decurge din prevederile articolul 51 din aceasta, potrivit căruia:

„(1) Dispozițiile [...] carte[i] se adresează instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii, cu respectarea principiului subsidiarității, precum și statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii. Prin urmare, acestea respectă drepturile și principiile și promovează aplicarea lor în conformitate cu atribuțiile pe care le au în acest sens și cu respectarea limitelor competențelor conferite Uniunii de tratate.

(2) [...] cart[a] nu extinde domeniul de aplicare a dreptului Uniunii în afara competențelor Uniunii, nu creează nici o competență sau sarcină nouă pentru Uniune și nu modifică competențele și sarcinile stabilite de tratate.”

Ratione personae, un prim grup de destinatari ai normei este cel al instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii.

De exemplu, obligațiile care decurg din Cartă pot fi opuse Comisiei Europene. Într-o cauză care pune problema dreptului de proprietate prevăzut de articolul 17 (1) din Cartă în ceea ce privește un protocol semnat de Republica Cipru și Mecanismul european de Stabilitate („MES”), negociat de Comisia Europeană⁵¹, Curtea a subliniat că, deși statele membre nu pun în aplicare dreptul Uniunii în cadrul Tratatului de instituire a MES, astfel încât Carta nu li se adresează în acest cadru,

un drept civil, ci doar un drept de natură publică. Dreptul de a se opune unei atribuirii nu este suficient pentru a face articolul 6 aplicabil procedurilor care determină atribuirea unei oferte, întrucât în acea speță marja de apreciere a autorității contractante de a atribui contractul era nelimitată. Dimpotrivă, în Hotărârea din 10 iulie 1998, *Tinnelly & Sons și alții și McElduff și alții v. Marii Britanii*, 62/1997/846/1052–1053, lipsa accesului la o instanță pentru a contesta refuzul contractelor de lucrări publice și refuzul eliberării unei autorizații de necesare pentru a obține acele contracte din cauza convingerilor lor religioase sau a opiniilor lor politice a intrat în domeniul de aplicare al articolului 6 § 1 din Convenție.

⁵¹ CJUE, Hotărârea din 20 septembrie 2016, *Ledra Advertising/Comisia și BCE*, C-8/15P-C-10/15 P, EU:C:2016:701.

acesta se adresează în schimb instituțiilor Uniunii, inclusiv atunci când acestea acționează în afara cadrului juridic al Uniunii.

Al doilea grup de destinatari este constituit din statele membre. Art. 51 (1) din Cartă dispune că aceasta se adresează statelor membre numai în cazul în care statele pun în aplicare dreptul Uniunii.

CJUE nu a epuizat încă, prin analiza realizată în cadrul jurisprudenței sale, toate nuanțele pe care le poate avea noțiunea de punere în aplicare a dreptului Uniunii. În principiu, două linii mari directoare pot fi utile pentru determinarea înțelesului conceptului menționat.

A.2.1. Implementare pozitivă

În primul rând, este relevantă din această perspectivă noțiunea de implementare pozitivă. Mai precis, statele membre pun în aplicare dreptul Uniunii atunci când execută obligații derivate din dreptul UE sau situația națională ține de o reglementare specifică a dreptului Uniunii. Această linie este intuitivă și nu ridică probleme extrem de dificile de aplicare în practică.

Statele membre execută obligații decurgând din dreptul UE atunci când pun în aplicare un regulament sau transpun o directivă.

În *Akerberg Fransson*⁵², litigiul național privea urmărirea penală desfășurată împotriva domnului Akerberg de Ministerul Public suedez pentru infracțiuni fiscale. În esență, acesta ar fi comunicat informații inexacte care au expus trezoreria publică suedeză unor pierderi ale încasărilor legate de perceperea impozitului pe venit și a TVA. Pentru aceleași fapte, administrația fiscală suedeză a aplicat domnului Akerberg mai multe sancțiuni administrative rămase definitive.

Urmărirea penală precedată de sancțiuni administrative (fiscale) pune problema aplicării principiului *ne bis in idem* prevăzut de articolul 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO și de articolul 50 din Cartă.

În dezvoltarea considerentelor sale, Curtea a arătat că drepturile fundamentale garantate de ordinea juridică a Uniunii au vocație de a fi aplicate în toate situațiile reglementate de dreptul Uniunii, iar nu în afara unor asemenea situații⁵³. Din

⁵² Hotărârea din 26 februarie 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105.

⁵³ Pentru acest motiv, în doctrină, se folosește metafora foarte sugestivă pentru Cartă „umbra dreptului UE”. A se vedea Koen Lenaerts, președintele Curții de Justiție, discursul la conferința „Making the Charter of Fundamental Rights a reality for all”.

perspectiva cartei, o reglementare națională care nu se situează în cadrul dreptului Uniunii nu va fi luată în considerare.

În speță, Curtea a arătat că sancțiunile fiscale și urmărirea penală privesc parțial neîndeplinirea obligațiilor declarative în materie de TVA. Curtea a dezvoltat raționamentul în continuare pe dispozițiile Directivei 2006/112⁵⁴, precum și ale articolului 4 alineatul (3) TUE, care impun statelor membre obligația de a adopta toate măsurile cu caracter legislativ și administrativ corespunzătoare pentru a asigura colectarea în integralitate a TVA-ului datorat pe teritoriul său și pentru a combate fraudă. Curtea a reținut și articolul 325 TFUE, care obligă statele membre să combată activitățile ilegale care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii prin măsuri care să descurajeze fraudele și să ofere o protecție efectivă. Așadar, a conchis că sancțiunile fiscale și urmărirea penală pentru fraudă fiscală întemeiate pe inexactitatea informațiilor furnizate în materie de TVA, constituie o punere în aplicare a articolului 2, a articolului 250 alineatul (1) și a articolului 273 din Directiva 2006/112, precum și a articolului 325 TFUE și, așadar, a dreptului Uniunii în sensul articolului 51 alineatul (1) din cartă.

O chestiune interesantă în legătură cu implementarea pozitivă este aceea legată de invocarea art. 47 din Cartă în privința seriei de hotărâri referitoare la prezervarea statului de drept pe teritoriul UE.

O parte din aceste litigii, precum A.K.⁵⁵, pun problema aplicării articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE și a articolului 47 din cartă, în conjuncție cu alte acte secundare de drept UE, cum ar fi Directiva 2000/78⁵⁶. În această cauză, trei judecători polonezi de la Curtea Administrativă Supremă și de la Curtea Supremă au contestat pensionarea lor anticipată, decisă în conformitate cu un nou act normativ național, susținând că încalcă articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE și articolul 47 din cartă, precum și directiva anterior menționată.

https://ec.europa.eu/info/events/2019-conference-eu-charter-fundamental-rights-2019-nov-12_en.

⁵⁴ Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată (JO 2006, L 347, pag. 1, Ediție specială, 09/vol. 3, pag. 7).

⁵⁵ Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei disciplinare a Curții Supreme), cauzele conexe C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982.

⁵⁶ Directiva 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, JO 2000, L 303, pag. 16, Ediție specială în limba română, 05/vol. 6, pag. 7.

Situația de fapt relevată astfel a indus instanței de trimitere un dubiu cu privire la interpretarea articolului 2 și articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, precum și articolul 47 din Cartă. Puteau fi acestea interpretate în sensul că o instanță supremă a unui stat membru îndeplinește cerințele de independență și de imparțialitate impuse în temeiul acestor dispoziții de drept al Uniunii?

În analiza propriei competențe, CJUE a examinat cu prioritate dacă dispozițiile naționale în discuție în litigiul principal puneau în aplicare dreptul Uniunii, intrând astfel în domeniul de aplicare al Cartei. Pe baza principiului interpretării pozitive, CJUE a constatat că invocarea interdicției discriminării pe motiv de vârstă în materie de încadrare în muncă era prevăzută de Directiva 2000/78, astfel că acele litigii corespundeau unor situații reglementate de dreptul Uniunii.

Curtea a precizat că, în ceea ce privește domeniul de aplicare al articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, această dispoziție urmărește să garanteze o protecție jurisdicțională efectivă în „domeniile reglementate de dreptul Uniunii”, independent de situația în care statele membre pun în aplicare acest drept în sensul articolului 51 alineatul (1) din cartă.

Prin urmare, a făcut o distincție între domeniul de aplicare al principiului protecției jurisdicționale prevăzut de articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE și dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil prevăzut de art. 47 din Cartă. Primul are un domeniu de aplicare mult mai larg și este înțeles ca o normă cu aplicabilitate generală.

Al doilea set de litigii⁵⁷ pune în discuție independența și imparțialitatea instanțelor naționale, parte integrantă a obligației statelor care decurge din principiul protecției jurisdicționale prevăzut la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, în lipsa unei legături concrete, imediate cu o altă normă de drept primar sau secundar UE. Mai precis, în aceste cauze, s-a pus problema admisibilității trimiterilor prealabile sau a acțiunii în constatarea neîndeplinirii obligațiilor statelor în condițiile în care principiul protecției jurisdicționale era invocat *in abstracto*, legat de reformele legislative din anumite state membre care puneau probleme cu privire la independența și imparțialitatea instanțelor naționale. Legăturile cu dreptul UE păreau destul de firave la o primă vedere.

⁵⁷ Hotărârea din 27 februarie 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117; Hotărârea din 2 martie 2021, A.B. și alții (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153 etc.

În *Republikka*⁵⁸, în litigiul național s-a contestat sistemul existent de numire a judecătorilor în Malta, considerându-se că acest stat încalcă obligațiile impuse în temeiul dispozițiilor articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE coroborat cu dispozițiile articolului 47 din Cartă.

Curtea a amintit diferența dintre domeniile de aplicare ale celor două dispoziții. Articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE vizează „domeniile reglementate de dreptul Uniunii”, independent de situația în care statele membre pun în aplicare acest drept, în sensul articolului 51 alineatul (1) din Cartă.

La fel ca în prima hotărâre de acest fel, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, citată anterior, Curtea a admis că judecătorii maltezi pot fi chemați (ulterior, în mod potențial) să statueze cu privire la chestiuni legate de aplicarea sau interpretarea dreptului Uniunii. Aceștia fac parte, în calitate de „instanțe”, în sensul definit de acest drept, din sistemul maltez de căi de atac în „domeniile reglementate de dreptul Uniunii”, în sensul articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, astfel încât aceste instanțe trebuie să îndeplinească cerințele unei protecții jurisdicționale efective.

Mai clar decât în *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, CJUE a menționat că articolul 47 din Cartă nu este aplicabil întrucât, în litigiul principal, nu se pune în aplicare dreptul UE prin numirea judecătorilor. Totuși, din moment ce articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE impune tuturor statelor membre să stabilească căile de atac necesare pentru a asigura, în domeniile reglementate de dreptul Uniunii, o protecție jurisdicțională efectivă, iar articolul 47 din Cartă constituie o reafirmare a principiului protecției jurisdicționale efective⁵⁹, această din urmă dispoziție trebuie să fie luată în considerare în mod corespunzător în vederea interpretării articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE. Așadar, analiza articolului 47 din Cartă conferă doar un sprijin pentru corecta interpretare a articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE.

O astfel de interpretare părea greu de anticipat în urmă cu 5 ani, însă Curtea a simțit nevoia să contribuie efectiv la menținerea statului de drept pe teritoriul UE,

⁵⁸ Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 20 aprilie 2021, *Repubblika împotriva II-Prim Ministru*, C-896/19, EU:C:2021:311.

⁵⁹ În acest sens și CJUE, Hotărârea din 27 iunie 2013, *Agrokonsulting-04*, C-93/12, EU:C:2013:432, punctul 59; CJUE, Hotărârea din 2 martie 2021, *A.B. și alții* (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctul 87; CJUE, Hotărârea din 15 iulie 2021, *C-791/19, Comisia c. Poloniei*, EU:C:2021:596.

animată poate și de obstacolele practice de angrenare a altor mecanisme concepute la nivelul Uniunii, cum ar fi cel prevăzut la articolul 7 TUE.

A.2.2. Implementare negativă

Atunci când se derogă de la aplicarea UE printr-o măsură de drept național, aceasta trebuie să respecte dreptul UE, în privința condițiilor în care se poate realiza derogarea, inclusiv pentru garantarea celorlalte drepturi prevăzute de Cartă. Ideea de bază de la care se pornește într-o astfel de analiză este că o astfel de derogare nu trebuie să se realizeze cu încălcarea dreptului UE.

În esență, în cauza *Pfleger*⁶⁰, era în discuție o reglementare națională care interzicea exploatarea aparatelor de tip *slot-machine* în lipsa unei autorizații prealabile de natură administrativă, ceea ce constituia o restricție privind libera prestare a serviciilor garantată de articolul 56 TFUE.

S-a analizat dacă o asemenea restricție poate fi admisă cu titlu de măsuri derogatorii, pentru motive de ordine publică, de siguranță publică și de sănătate publică, prevăzute expres la articolele 51 TFUE și 52 TFUE, aplicabile și în materia liberei prestări a serviciilor în temeiul articolului 62 TFUE, sau poate fi justificată, conform jurisprudenței Curții, prin motive imperative de interes general.

Curtea a arătat că „atunci când un stat membru invocă motive imperative de interes general pentru a justifica o reglementare care este de natură să împiedice exercitarea liberei prestări a serviciilor, această justificare, prevăzută de dreptul Uniunii, trebuie să fie interpretată în lumina principiilor generale ale dreptului Uniunii și în special a drepturilor fundamentale garantate în prezent de cartă. Astfel, reglementarea națională în cauză nu va putea beneficia de excepțiile prevăzute decât în cazul în care aceasta este conformă cu drepturile fundamentale a căror respectare este asigurată de Curte”.

Astfel, atunci când se dovedește că o reglementare națională este de natură să împiedice exercitarea uneia sau a mai multe libertăți fundamentale garantate prin tratat, aceasta poate beneficia de excepțiile prevăzute de dreptul Uniunii pentru a justifica împiedicarea în cauză numai în măsura în care este conformă cu drepturile fundamentale, a căror respectare este asigurată de Curte. Această obligație de conformitate cu drepturile fundamentale intră, în mod evident, în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii și, în consecință, în domeniul de aplicare al cartei.

⁶⁰ Hotărârea din 30 aprilie 2014, *Pfleger*, C 390/12, EU:C:2014:281.

Pornind de la derogare, s-a pus problema aplicării Cartei în situația în care norma națională extinde domeniul de aplicare al unui drept prevăzut de UE. Este Carta aplicabilă și acestor situații?

În *Terveys*⁶¹, s-a solicitat CJUE să verifice dacă trebuie să se considere că reglementările naționale și convențiile colective care prevăd acordarea unor zile de concediu anual plătit peste perioada minimă de patru săptămâni prevăzută la articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88⁶², operează o punere în aplicare a directivei menționate, în sensul articolului 51 alineatul (1) din Cartă, și dacă, în consecință, articolul 31 alineatul (2) din aceasta din urmă are vocație să se aplice unor astfel de situații.

Curtea a arătat că simplul fapt că niște măsuri interne aparțin, cum se întâmplă în speță, unui domeniu în care Uniunea dispune de competențe nu le poate plasa în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii și, prin urmare, nu poate atrage aplicabilitatea cartei (punctul 46). După ce a constatat că, în domeniul politicii sociale, UE și statele membre au o competență partajată, CJUE a indicat că Uniunea susține și completează acțiunea statelor membre în domeniul îmbunătățirii mediului de muncă pentru a proteja securitatea și sănătatea lucrătorilor. „Astfel, articolul 15 din Directiva 2003/88, potrivit căruia aceasta din urmă „nu aduce atingere dreptului” statelor membre de a aplica dispoziții naționale mai favorabile protecției securității și sănătății lucrătorilor, nu conferă statelor membre o posibilitate de a legifera în temeiul dreptului Uniunii, ci se limitează la a recunoaște competența pe care o au acestea de a prevedea în dreptul lor național astfel de dispoziții mai favorabile, în afara cadrului regimului prevăzut de această directivă” (punctul 49).

Curtea a conchis că, atunci când statele membre acordă sau permit partenerilor sociali să acorde drepturi la concediu anual plătit care depășesc durata minimă de patru săptămâni prevăzută la articolul 7 alineatul (1) din directivă, astfel de drepturi sau condițiile unei eventuale reportări a acestora în caz de boală survenită în timpul concediului intră în sfera exercitării competenței reținute a statelor membre, fără a fi reglementate de directiva menționată și fără a intra în domeniul de aplicare al acesteia din urmă. Prin urmare, atunci când dispozițiile dreptului Uniunii în domeniul în cauză nu reglementează un aspect și nu impun nicio obligație

⁶¹ CJUE, Hotărârea din 19 noiembrie 2019, *Terveys și Auto*, C-609/17 și C-610/17, ECLI:EU:C:2019:981.

⁶² Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru (JO 2003, L 299, pag. 9, Ediție specială, 05/vol. 7, pag. 3).

specifică statelor membre în privința unei situații date, reglementarea națională pe care un stat membru o adoptă în ceea ce privește acest aspect se situează în afara domeniului de aplicare al cartei, iar situația în cauză nu poate fi apreciată în raport cu dispozițiile acesteia din urmă (punctele 52 și 53).

În final, trebuie menționat că situația ar fi fost diferită dacă un act al Uniunii ar fi conferit statelor membre libertatea de a alege între mai multe modalități de aplicare sau o putere discreționară sau de apreciere care este parte integrantă a regimului stabilit de acest act sau de situația în care un asemenea act autorizează adoptarea, de către statele membre, a unor măsuri specifice destinate să contribuie la realizarea obiectului său⁶³. Această situație ar fi fost cuprinsă în domeniul de aplicare al dreptului UE și, implicit al Cartei.

B) Judecătorul național constată că dreptul UE e aplicabil. Ce dispoziții privitoare la drepturilor fundamentale pot fi reținute pentru fundamentarea unei decizii pe fond?

În această ipoteză, atât analiza pe fond a cauzei, cât și o eventuală trimitere preliminară, efectuată în temeiul art. 267 TFUE, pot face referire la dispoziții din Cartă, dacă este vorba despre un drept care să fie garantat de aceasta. O astfel de posibilitate nu este umbrită de aplicarea, în cauză, a unei dispoziții de drept primar sau secundar UE care prevăd în detaliu condițiile de exercitare a unui drept.

De exemplu, dispozițiile art. 31 (2) din Cartă referitor la condițiile de muncă echitabile și corecte, prevăd dreptul la o limitare a duratei maxime de muncă și la perioade de odihnă zilnică și săptămânală, precum și la o perioadă anuală de concediu plătit. Directiva 2003/88 detaliază dreptul la repaus zilnic, respectiv la timpul de lucru maxim săptămânal, la articolele 3 (11 ore consecutive în decursul unei perioade de 24 de ore), respectiv 6 din această directivă (timpul de lucru săptămânal să fie limitat prin acte cu putere de lege și acte administrative sau prin convenții colective sau acorduri încheiate între partenerii sociali; timpul mediu de lucru pentru fiecare perioadă de șapte zile, inclusiv orele suplimentare, să nu depășească 48 de ore).

⁶³ Hotărârea din 21 decembrie 2011, N. S. și alții, C-411/10 și C-493/10, EU:C:2011:865, punctele 64-68, Hotărârea din 16 februarie 2017, C. K. și alții, C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punctul 53, Hotărârea din 9 martie 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, punctele 46, 47, 52 și 53, precum și jurisprudența citată, și Hotărârea din 13 iunie 2017, Florescu și alții, C-258/14, EU:C:2017:448, punctul 48.

Este lesne de observat că în această situație, în care dispozițiile directivei precizează dreptul fundamental, legislația secundară va fi interpretată în lumina acelui drept fundamental prevăzut de Cartă.⁶⁴

Dacă CEDO și/sau dreptul național (constituțional) prevăd totodată un astfel de drept, analiza instanței va lua în principiu⁶⁵ în considerare și aceste dispoziții. În special, în privința CEDO, se va analiza comparativ nivelul de protecție conferit de cele două drepturi corespunzătoare, pentru a face aplicarea dispozițiilor art. 52(3) din Cartă, dacă este cazul.

C) Judecătorul național constată că dreptul UE nu e aplicabil. Ce dispoziții privitoare la drepturilor fundamentale pot fi reținute pentru fundamentarea unei decizii pe fond?

În această situație, judecătorul național se poate întemeia pe CEDO sau pe legea națională fundamentală pentru interpretarea domeniului de aplicare și a conținutului dreptului fundamental. Desigur, nu este admisibilă o trimitere preliminară întemeiată pe dispozițiile articolului 267 TFUE privind interpretarea unui drept prevăzut de Cartă, chiar dacă drepturile prevăzute de dreptul național sau de CEDO sunt corespunzătoare.

Este necesar însă, ca în situația în care o astfel de trimitere preliminară este solicitată de către părți, iar instanța judecă în ultimă instanță, ca judecătorul național să motiveze această respingere, cu trimitere la criteriile *Cilfit*⁶⁶, respectând, pe de o parte, garanțiile prevăzute la art. 6 din Convenție și, pe de alta, pe cele prevăzute de articolul 47 din Cartă.

Pe de o parte, cu privire la art. 6&1 din Convenție, CtEDO a dezvoltat o jurisprudență destul de amplă și constantă cu privire la această chestiune. Astfel,

⁶⁴ CJUE, Hotărârea din 17 martie 2021, C-585/19, ASE București, EU:C:2021:210.

⁶⁵ În anumite situații, principiul supremației dreptului UE sau a efectului direct s-ar putea opune aplicării dispoziției naționale.

⁶⁶ CJUE, Hotărârea din 6 octombrie 1982, *Cilfit*, anterior citată. Aceste criterii au fost precizate și în CJUE, Hotărârea din 5 septembrie 2015, *van Dijk*, C-72/14 și C-197/14, EU:C:2015:564. Cea mai recentă afirmare a criteriilor *Cilfit*, care aduce anumite clarificări deși nu foarte cuprinzătoare, în pofida așteptărilor foarte ridicate, s-a realizat în Hotărârea din 6 octombrie 2021, *Consorzio Italian Management*, C-561/19, EU:C:2021:291.

în *Ullens de Schooten și Rezabek*⁶⁷ și *Sanofi Pasteur*⁶⁸, Curtea a arătat că rezultă din articolul 267 al treilea paragraf TFUE că, atunci când o chestiune referitoare în special la interpretarea tratatului sau a actelor adoptate de instituțiile Uniunii Europene este ridicată în cadrul unei proceduri în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse unei căi de atac în temeiul dreptului intern, această instanță este obligată să sesizeze CJUE pentru o hotărâre preliminară. Această obligație nu este însă absolută, jurisprudența *Cilfit* a precizat că instanțele se bucură de o marjă de apreciere în sensul necesității formulării unei trimiteri preliminare pentru soluționarea cauzei. Curtea de la Strasbourg a observat că instanțele sunt exonerate de această obligație dacă vor constata că problema de drept nu este relevantă, că dispoziția de drept UE în cauză a făcut obiectul unei interpretări de către Curtea de Justiție sau că aplicarea corectă a dreptului Uniunii este impusă cu atât de evidentă încât nu lasă loc niciunei îndoieli rezonabile.

Curtea de la Strasbourg a sesizat, în *Baydar*⁶⁹, că CEDO nu garantează un drept la trimitere preliminară. Totuși, instanțele naționale ale căror decizii nu sunt supuse unei căi de atac interne, care refuză să sesizeze cu o trimitere preliminară CJUE cu privire la o întrebare referitoare la interpretarea dreptului Uniunii, atunci când o atare cerere e formulată de părțile din cauză, sunt obligate să-și justifice refuzul făcând referire la excepțiile privind obligația de trimitere, astfel cum rezultă din jurisprudența CJUE.

De exemplu, în *Biofarmland*⁷⁰, ca răspuns la cererea de sesizare a CJUE în temeiul articolului 256 TFUE formulată de societatea reclamantă, Curtea de Apel Timișoara a precizat că „nu a fost necesar să se discute cererea de sesizare a cauzei la CJUE.” CtEDO a observat că instanța națională nu s-a referit în mod expres la unul dintre cele trei criterii *Cilfit* și nimic nu indica faptul că a considerat că dispozițiile de drept al Uniunii în cauză făcuseră deja obiectul unei interpretări de către CJUE. CtEDO a conchis că această instanță nu a indicat motivele pentru care s-a considerat că întrebările ridicate nu merită să fie discutate și transmise CJUE. Chiar dacă instanța națională a menționat în hotărâre că prevederile unui act administrativ nu au fost contrare unui act UE cu privire la care reclamanta

⁶⁷ CtEDO, Hotărârea din 20 septembrie 2011, *Ullens de Schooten și Rezabek* împotriva Belgiei, nr. 3989/07 și 38353/07.

⁶⁸ CtEDO, Hotărârea din 13 februarie 2020, *Sanofi Pasteur* împotriva Franței, nr. 25137/16.

⁶⁹ CtEDO, Hotărârea din 28 aprilie 2018, *Baydar* împotriva Țărilor de Jos, 55385/14.

⁷⁰ CtEDO, Hotărârea din 13 iulie 2021, *Bio Farmland* împotriva României, nr. 43639/17.

dorise o interpretare provenind de la CJUE, acest lucru nu a fost considerat un răspuns clar cu privire la motivul refuzului de trimitere.

Pe de altă parte, cu privire la articolul 47 din Cartă, *Conorzio Italian Management*⁷¹ a adus o noutate absolută în acest domeniu. Pentru prima dată, Curtea de la Luxemburg a sugerat că, în pofida faptului că dreptul UE nu ar fi aplicabil pe fondul litigiului, dacă o parte a formulat o cerere de trimitere preliminară în temeiul art. 267 TFUE, aplicabilitatea articolului 47 din Cartă este atrasă în mod automat, în materie procedurală.

Este necesar, mai întâi, să se observe că Hotărârea *Conorzio Italian Management* nu face referire la articolul 6&1 din Convenție și nici nu citează jurisprudența CtEDO referitoare la încălcarea art. 6 (1) CEDO prin nemotivarea refuzului de a formula trimitere preliminară.

Totuși, CJUE a realizat o argumentație logico-juridică în oglindă celei cuprinse în jurisprudența constantă a CtEDO. Mai întâi, a arătat că instanțele naționale ale căror decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern trebuie să aprecieze pe propria răspundere, în mod independent și cu toată atenția necesară dacă sunt în prezența uneia dintre ipotezele care le permit să se abțină să adreseze Curții o chestiune de interpretare a dreptului Uniunii care a fost invocată în fața lor (punctul 50). „În această privință, din sistemul instituit prin articolul 267 TFUE, interpretat în lumina articolului 47 al doilea paragraf din cartă, rezultă că, în cazul în care o instanță națională ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern consideră, pentru motivul că se află în prezența uneia dintre cele trei situații menționate [de Hotărârea *Cilfit*], că este exonerată de obligația de a sesiza Curtea cu titlu preliminar, prevăzută la articolul 267 al treilea paragraf TFUE, motivele deciziei sale trebuie să evidențieze fie că problema de drept al Uniunii ridicată nu este relevantă pentru soluționarea litigiului, fie că interpretarea dispoziției în cauză a dreptului Uniunii se bazează pe jurisprudența Curții, fie, în lipsa unei asemenea jurisprudențe, că interpretarea dreptului Uniunii s-a impus instanței naționale de ultim grad cu o evidență care nu lasă loc niciunei îndoieli rezonabile”. (punctul 51).

În concluzie, chiar dacă dreptul UE nu este aplicabil în cauză, dar părțile au solicitat formularea unei trimiteri preliminare în temeiul articolului 267 TFUE, instanța națională ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern este ținută să facă o analiză a criteriilor *Cilfit*, mai precis să motiveze că dreptul UE nu este relevant în cauză. În caz contrar, se produce o încălcare atât a dreptului

⁷¹ CJUE, Hotărârea din 6 octombrie 2021, anterior citată.

prevăzut la art. 6(1) din Convenție, cât și a dreptului corespondent din art. 47 din Cartă.

În caz contrar, poate fi atrasă responsabilitatea internațională a statului român în temeiul CEDO, e.g. astfel cum a decis cu privire la România CtEDO în *Biofarmland*, anterior citată. Din perspectiva dreptului UE, lipsa motivării sau motivarea necorespunzătoare ar putea să constituie temei pentru atragerea răspunderii statului pentru încălcarea dreptului UE⁷² sau, eventual, în condițiile procedurii de constatare a neîndeplinirii obligațiilor de către stat⁷³ (*infringement*).

Concluzii

Dezvoltarea propriei jurisprudențe cu privire la drepturile fundamentale, nevoia de a simplifica silogismul judiciar, articularea răspicată, în *Avizul 2/2013*, a principiului autonomiei dreptului UE în raport de sistemele de drept național, dar și de dreptul internațional, au determinat cel mai probabil ca citarea de către CJUE a jurisprudenței Curții de la Strasbourg să nu mai reprezinte o prioritate.

Retorica articulată a celor două curți, pe de o parte, expusă în jurisprudența CtEDO referitoare la aplicarea prezumției *Bosphorus* sau la analiza respectării dreptului la un proces echitabil cu privire la exigența motivării deciziilor instanțelor naționale de respingere a trimerilor preliminare, iar pe de altă parte reprodușă de *Avizul 2/2013* și de interpretarea Cartei, nu par să sugereze o relație actuală deosebit de caldă între cele două forțe judiciare. Totuși, dialogul lor nu este nici placid, ci unul bazat pe respect și deferență.

Pentru judecătorul național însă nu este întotdeauna facil să urmărească interacțiunea dintre cele două sisteme de drept și, cu siguranță, este chiar mai puțin facil să fie mereu convins că realizează o aplicare corectă a jurisprudenței celor două curți în cauzele naționale.

Totuși, sistemul trimerilor preliminare prevăzut de articolul 267 TFUE poate să ajute judecătorul național confruntat cu probleme de interpretare a drepturilor fundamentale decurgând din dreptul UE. După intrarea sa în vigoare în toate

⁷² În condițiile care rezultă din jurisprudența Curții de Justiție, a se vedea Hotărârea din 30 septembrie 2003, *Köbler*, C-224/01, EU:C:2003:513.

⁷³ În condițiile care rezultă din jurisprudența Curții de Justiție, Hotărârea din 4 octombrie 2018, *Comisia împotriva Franței*, C-416/17, EU:C:2018:811.

statele parte⁷⁴ și deplina funcționalitate a procedurii⁷⁵, mecanismul prevăzut la Protocolul 16 la Convenție⁷⁶ poate aduce lumină și în materia interpretării drepturilor omului recunoscute de CEDO și de protocoalele anexă. O privire optimistă ar putea sugera, chiar în lipsa aderării UE la Convenție, că asemenea structură triangulară ar întreține relația instanțelor naționale cu cele două Curți de la Strasbourg și Luxemburg și ar putea perfecționa dialogul judiciar. Pesimiștii ar putea să conteste fiabilitatea unei structuri de acest tip din cauza complexității sale ridicate și a problemelor pe care le-ar putea crea.

Cu toate acestea, din toate cele menționate anterior, germeii unei idei ar trebui să încolțească: judecătorul național este cel care pune în valoare dialogul judiciar dintre curțile de la Strasbourg și Luxemburg, prin faptul că discerne cu privire la aplicarea în concret a jurisprudenței acestora în cauzele naționale. În lipsa unei atare analize, conștiente și responsabile, realizate de instanța națională în materia drepturilor fundamentale, întreaga structură tripartită - CtEDO, CJUE, instanță națională - s-ar putea prăbuși.

⁷⁴ România l-a semnat, la 14 octombrie 2014, dar nu l-a ratificat. Proiectul de lege privind ratificarea a fost aprobat în Camera Deputaților la 26 mai 2021 și se află în procedura legislativă la Senat (PLX131/2021, Legea 194/2021). Ultima verificare – 15 noiembrie 2021.

⁷⁵ Până la 15 noiembrie 2021, Curtea a emis două avize consultative: CtEDO, Aviz consultativ din 10 aprilie 2020, solicitat de Curtea de Casație franceză, nr. P16-2018-001 (referitor la recunoașterea în dreptul intern unei legături de filiație între un copil născut din gestație surrogat în străinătate și mama de intenție); CtEDO, Aviz consultativ din 29 mai 2020, solicitat de Curtea Constituțională, nr. P16-2019-001 (referitor la utilizarea tehnicii „legislație de referință” pentru definirea unei infracțiuni și criteriile pentru compararea legii penale în vigoare la momentul comiterii infracțiunii și a legii penale modificate). Timpul de soluționare a acestor avize consultative este de 7, respectiv 9 luni, un termen pe care îl putem aprecia ca fiind rezonabil în economia judiciară. Este însă de văzut ce se va întâmpla cu durata de soluționare a unor astfel de solicitări în condițiile în care mecanismul va fi operabil în mai multe state parte la convenție și, cel mai probabil, numărul solicitărilor va crește exponențial.

⁷⁶ Protocolul 16 la CEDO, semnat la 2.10.2013, prevede la art. 1 că „[i]nstanțele supreme din Înaltele Părți Contractante, astfel desemnate în conformitate cu articolul 10, pot adresa Curții cereri de aviz consultativ privind chestiuni de principiu referitoare la interpretarea sau aplicarea drepturilor și libertăților definite în Convenție sau în protocoalele la aceasta”.

**Hotărârea CJUE în cauza Consorzio Italian
Management.
Ciocănind în continuare la porțile raiului**

**CJEU Judgment in the Case Consorzio Italian
Management.
Still Knocking on the Heaven's Door**

Tudorel ȘTEFAN¹

Rezumat: În cauza *Consorzio Italian Management*, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a avut ocazia să revadă excepțiile de la obligația de trimitere preliminară prevăzută de articolul 267 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

Marea Cameră a Curții, la exact 39 de ani de la hotărârea în cauza *Cilfit*, menține în mare măsură jurisprudența și abordarea strictă privind obligația de trimitere, dar cu relaxări și nuanțări ale criteriilor formulate în 1982.

O primă relaxare a criteriilor apare la punctul 40 a hotărârii *Consorzio Italian Management*, unde Curtea stabilește că problema în discuție trebuie să fie evidentă pentru instanțele de ultim grad, și nu pentru toate instanțele, ca până acum.

Într-o primă nuanțare, Curtea admite că nu poate în mod rezonabil să ceară unei instanțe naționale să compare toate cele 23 de versiuni lingvistice ale unei prevederi europene. Instanța națională trebuie să aibă în vedere divergențele posibile între aceste versiuni, mai ales atunci când aceste divergențe sunt menționate de părțile din litigiul național (punctul 44).

În altă nuanțare, Curtea cere instanțelor naționale să fie deosebit de vigilente atunci când evaluează linii divergente de jurisprudență (parag.49), spre deosebire de jurisprudența anterioară a Curții în care această situație obliga la formularea trimiterii preliminare.

¹ formator al Institutului Național al Magistraturii (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro)

În al treilea rând, simplul fapt că o prevedere europeană poate fi interpretată în mai multe feluri nu este suficient ca pentru o ultimă instanță să fie clar că există îndoială rezonabilă cu privire la interpretarea acelei prevederi (punctul 48).

Într-o ultimă nuanțare, Curtea subliniază că art. 47(2) al Cartei drepturilor fundamentale obligă instanțele naționale să își motiveze decizia de a nu efectua trimiterea, atunci când invocă una din excepțiile Cifit. Trebuie subliniat că o astfel de obligație era deja prevăzută de jurisprudența CtEDO privind art. 6 (1) din CEDO.

Lucrarea urmărește să aducă o contribuție la înțelegerea dezvoltării jurisprudenței Curții cu privire la criteriile Cifit. Din perspectiva practicianului de drept această dezvoltare graduală este preferabilă unei schimbări bruște de jurisprudență, așa cum au cerut Curții mai mulți Avocați Generali.

Cuvinte-cheie: CJUE, criteriile Cifit, cerere preliminară, instanțe naționale, CEDO.

Abstract: In the case *Consorzio Italian Management*, the CJEU had the opportunity to revisit the exceptions to the national courts' obligation to refer preliminary questions under Art. 267(3) TFEU.

The CJEU's Grand Chamber judgment, exactly 39 years after *Cifit* judgment, largely maintained its jurisprudence and the strict approach regarding the obligation to refer with some adjustments and relaxation of the conditions developed in 1982.

A first notable relaxation is the fact that the issue 'only' has to be equally clear for the national courts of final instance, rather than for every single national court in the EU (*Consorzio Italian Management*, p. 40).

In a first adjustment, the CJEU admit that cannot reasonably require a national court to compare each of the 23 different language versions of a provision. The national court must therefore "bear in mind" the possible divergences between language versions, especially when these divergences are pointed out by the parties to the national dispute (p. 44).

In another slight adjustment CJEU requires the national court to be "particularly vigilant" in its assessment of the conflicting lines of case-law (p. 49) instead of not precluding the national court from deviating from its obligation to refer.

Third adjustment stipulates that the mere fact that a provision of EU law may be interpreted in another way or several other ways, in so far as none of them seem

sufficiently plausible to the national court concerned is not sufficient for the view to be taken that there is a reasonable doubt as to the correct interpretation of that provision.

Finally, the CJEU stipulates that when relying on one of the three CILFIT exceptions, Art. 47(2) EU Charter of fundamental rights obliges the national courts to state the reason for their decision (p. 51). It should be noted, though, that such a duty already existed under the ECtHR's case law on Art. 6(1) ECHR.

The paper aims to contribute to the understanding of CJEU case-law of CILFIT exceptions. From the point of view of law practitioners, a gradual development of the caselaw is preferable, instead of a sudden change argued by a line of several Advocates General.

Keywords: CJEU, CILFIT criteria, preliminary ruling, national courts, ECHR.

Au trecut 39 de ani de la publicarea hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene (Curtea) în cauza *CILFIT*.² Cauza este cunoscută celor care studiază dreptul Uniunii Europene (UE), precum și auditorilor INM din generațiile mai vechi, ca subiect de discuții la seminare sau subiect de examen. Având avantajul unei brevități (22 de paragrafe, 6 pagini) de care nu se bucură alte hotărâri ale Curții, cum ar fi cele din domeniul dreptului concurenței, putem afirma cu convingere că nu a constituit cel mai dificil subiect de examen pentru auditori.

În *CILFIT*, Curtea de Casație a Italiei a formulat o întrebare preliminară privind interpretarea alineatului 3 al articolului 177 TCEE, solicitând să se stabilească dacă obligația de trimitere este automată sau condiționată de constatarea prealabilă a existenței unei îndoieli rezonabile privind interpretarea. Curtea a stabilit câteva excepții de la obligația de trimitere preliminară prevăzută de articolul 267 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE):³

- a. întrebarea este irelevantă pentru soluționarea litigiului;
- b. dispoziția dreptului UE a fost deja interpretată de Curte;

² Hotărârea din 6 octombrie 1982, în cauza 283/81, Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA/Ministry of Health, EU:C:1982:335.

³ „În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să sesizeze Curtea.”

- c. interpretarea corectă a dreptului UE este atât de evidentă încât nu lasă nicio îndoială rezonabilă.

Dacă aceste condiții sunt satisfăcute, instanța națională ale cărei decizii nu sunt supuse unei căi de atac în dreptul național se poate abține de la a trimite cerere preliminară la Curte și să își asume responsabilitatea pentru soluționarea litigiului. Această excepție este cunoscută ca doctrina actului clar: actul este clar și, deci, judecătorul care judecă în ultimă instanță se poate abține de la a sesiza Curtea, în cazul în care aplicarea dreptului UE se impune cu atâta evidență, încât nu mai lasă loc la nicio îndoială.

Din păcate, teoria actului clar, împrumutată din dreptul administrativ francez, a făcut istorie în literatura de specialitate dedicată dreptului UE. Spunem din păcate deoarece expresia nu a fost folosită în această cauză și nici mult timp după aceea în jurisprudența Curții. Pe de altă parte, terminologia act clar este folosită de către instanțele naționale, care poate să însemne fie o preferință pentru o terminologie concisă, fie indică dorința de a nu fi obligate să definească noțiunea de îndoială rezonabilă.⁴

Un pic de istorie

În literatura de specialitate a fost formulată opinia că oferta Curții de a da cu o mână libertatea de a nu mai transmite cereri preliminare este luată înapoi cu cealaltă.⁵ Aceasta deoarece singura instanță care poate compara toate versiunile lingvistice ale dreptului comunitar (la acea dată), care are cunoștințele cele mai vaste despre înțelesul diferit al normelor comunitare față de cele naționale și toate caracteristicile și contextul dreptului comunitar, precum și informațiile din jurisprudența tuturor statelor membre este Curtea.

Hotărârea *Cilfit* a fost expresia unui compromis subtil, în care Curtea a căutat să întărească colaborarea cu instanțele supreme, prin permisiunea ce le o acordă de a-și asuma responsabilitatea de a decide asupra dreptului UE în chestiuni al căror răspuns este evident, iar pe de altă parte să le încurajeze pe această cale să

⁴ Curia, Directorate-General for Library, Research and Documentation: Research note on the application of the *Cilfit* case-law by national courts or tribunals against whose decisions there is no judicial remedy under national law, la https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-01/ndr-cilfit_synthese_en.pdf, pag. 7-8.

⁵ H. Rasmussen, „The European Court’s *Acte Clair* Strategy in C.I.L.F.I.T. Or: *Acte Clair*, of Course! But What does it Mean?”, 1984, *European Law Review*, pag. 242 și 243.

folosească procedura hotărârii preliminare în celelalte chestiuni, asupra cărora au dubii.

În al doilea rând, condițiile sunt atât de stricte tocmai pentru determina instanțele supreme să nu abuzeze de doctrină atunci când nu doresc să respecte jurisprudența Curții.

Hotărârea Curții în cauza *Cilfit* trebuie privită și în contextul reacției unor instanțe naționale la doctrina efectului direct al prevederilor directivei, unele din acestea nefiind chiar entuziasmate de jurisprudența Curții în acest sens, în perioada 1970-1980.

În Franța, Conseil d'Etat a decis în *Cohn – Bendit* (1978) că o directivă nu poate fi invocată de un particular împotriva unui act administrativ ce îi este adresat. Chiar dacă acceptase supremația dreptului comunitar și că autoritățile naționale au obligația de a abroga legislația internă incompatibilă cu prevederile unei directive, Consiliul de Stat nu era dispus să accepte că o directivă neimplementată poate crea drepturi ce pot fi invocate de particulari în fața instanțelor.⁶

În Italia, Consiliul de Stat (5 mai 1980, *Société Helen Curtis et Unipro c. Ministre de la santé*) și Curtea de Casație (7 octombrie 1981, *Ministre des finances c. société Cartiere Timavo*) au negat efectul direct al directivelor.⁷

În Germania, Bundesfinanzhof, Curtea Federală Financiară, într-o decizie din 1981, în care cita decizia franceză *Cohn Bendit*, a refuzat să recunoască efectul direct al unei prevederi din a șasea directivă a TVA.⁸

39 de ani mai târziu

Timp de un sfert de veac de la *Cilfit* statistica arată că instanțele prevăzute de art. 267 alin. (3) TFUE (și în special instanțele supreme) nu s-au grăbit să formuleze trimeri preliminare către Curte.⁹

⁶ Conseil d'Etat, ASSEMBLEE, du 22 décembre 1978, 11604, publié au recueil Lebon 524.

⁷ *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 17e édition 2009, pag. 616.

⁸ M. Claes, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, 2006, Hart Publishing, pag. 435.

⁹ D. Sarmiento, „Cilfit and Foto-Frost” în *The past and the future of EU law*, 2010, Hart Publishing, pag.196.

În ultima decadă, totuși, numărul trimerilor formulate de organisme care judecă în ultimă instanță a crescut, transformându-le în parteneri principali de dialog judiciar pentru Curte.¹⁰

Din 1982 numărul statelor membre ale UE a crescut în mod continuu. De asemenea, a crescut numărul limbilor oficiale și numărul instanțelor care pot sesiza Curtea. În prezent, domeniul de aplicare, actele legislative și întinderea dreptului Uniunii sunt mult extinse în comparație cu cele de acum 40 de ani. Elementele menționate au condus la o creștere a numărului de trimeri preliminari.

În această perioadă Curtea nu a reexaminat sau nuanțat în mod explicit hotărârea *Cilfit*, deși a fost invitată în repetate rânduri de către mai mulți avocați generali.

În acest context, la 39 de ani de la *Cilfit*, Curtea a publicat hotărârea în cauza *Consorzio Italian Management*.¹¹

Într-o simetrie mai mult sau mai puțin voită, un dosar italian cu un subiect aparent anodin permite Curții să nuanțeze criteriile *Cilfit*. Dacă în cazul *Cilfit* era vorba de importul de lână, în *Consorzio Italian Management* discutăm de contracte pentru servicii de curățenie.

Litigiul din dosarul național

La 23 februarie 2006, reclamantilor *Consorzio Italian Management* și *Catania Multiservizi SpA* le-a fost atribuit de către *Rete Ferroviaria Italiana SpA (RFI)* un contract având ca obiect „servicii de curățenie și de întreținere a aspectului estetic al spațiilor și al altor zone publice și a serviciilor auxiliare pentru gări, instalații, birouri și ateliere amplasate în diferite locuri aflate în sfera de competență a Direcției Compartimentului de Mișcare din Cagliari. Acest contract conținea o clauză de limitare a revizuirii prețurilor. În cursul perioadei de executare a contractului, reclamantii au solicitat RFI ajustarea prețului contractului de achiziții publice ca urmare a majorării invocate a costurilor contractuale din cauza creșterii costurilor de personal. RFI a refuzat.

Reclamantii au introdus o acțiune împotriva RFI la Tribunalul Administrativ Regional din Sardinia, Italia (TAR). Prin hotărârea din 11 iunie 2014, TAR a respins acțiunea. Acesta a considerat că Decretul legislativ invocat de reclamantii nu era

¹⁰ A. Dyevre și alții, „Who Refers Most? Institutional Incentives and Judicial Participation in the Preliminary Ruling System”, 2020, *Journal of European Public Policy*, Volume 27, Issue 6.

¹¹ Hotărârea din 6 octombrie 2021, în cauza C-561/19, *Consorzio Italian Management* și *Catania Multiservizi SpA* împotriva *Rete Ferroviaria Italiana SpA*, EU:C:2021:799.

aplicabil activităților care țin de sectoarele speciale, precum serviciile de curățenie, atunci când ele constituie o parte esențială a rețelei de transport feroviar. TAR a constatat de asemenea că nu se impunea revizuirea prețurilor în temeiul Codului civil italian și că de la norma în discuție se putea deroga prin voința părților.

Reclamantii au formulat apel împotriva hotărârii respective la Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia). În opinia acestora, normele naționale au încălcat Directiva 2004/17/CE în măsura în care au condus la excluderea revizuirii prețurilor în sectorul transporturilor și în cadrul contractelor de servicii de curățenie aferente. Normele respective au produs un dezechilibru contractual inechitabil și disproporționat, sfârșind prin a denatura regulile de funcționare a pieței. Dacă ar trebui interpretată în sensul că exclude revizuirea prețurilor în cadrul tuturor contractelor încheiate și puse în aplicare în sectoarele speciale, Directiva 2004/17 ar fi nevalidă.

În acest context, la 24 noiembrie 2016, Consiliul de Stat a adresat Curții de Justiție două întrebări preliminare:

„1) *Este compatibilă cu dreptul Uniunii Europene, în special cu articolul 3 alineatul (3) TUE, cu articolul 26, cu articolele 56-58 și cu articolul 101 TFUE, precum și cu articolul 16 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și cu Directiva 2004/17, o interpretare a dreptului național potrivit căreia este exclusă revizuirea prețurilor în cazul contractelor aferente așa-numitelor «sectoare speciale», îndeosebi în ceea ce privește contractele având alt obiect decât cele la care se referă directiva menționată, însă legate de acestea din urmă printr-o legătură instrumentală?*

2) *Directiva 2004/17 (în ipoteza în care se consideră că excluderea revizuirii prețurilor în cazul tuturor contractelor încheiate și aplicate în așa-numitele «sectoare speciale» decurge direct din aceasta) este compatibilă cu principiile Uniunii Europene, în special cu articolul 3 alineatul (1) TUE, cu articolul 26, cu articolele 56-58 și cu articolul 101 TFUE, precum și cu articolul 16 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, ca urmare (așa cum susține apelantul) «a caracterului inechitabil, a disproporționalității, a denaturării echilibrului contractual și, prin urmare, a regulilor unei piețe eficiente?»*”

Curtea a răspuns prin Hotărârea din 19 aprilie 2018.¹²

¹² Hotărârea Consorzio Italian Management și Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264).

Referitor la prima întrebare, Curtea a observat că instanța de trimitere nu a furnizat nicio explicație cu privire la relevanța interpretării articolului 3 alineatul (3) TUE, precum și a articolelor 26, 57, 58 și 101 TFUE pentru soluționarea litigiului principal. Articolul 16 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”) se adresează statelor membre, la fel ca și celelalte dispoziții ale sale, numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii, situație care nu se regăsește în procedura principală. Curtea a concluzionat astfel că prima întrebare este inadmisibilă în ceea ce privește dispozițiile menționate. Totuși, referitor la Directiva 2004/17 și principiile generale care stau la baza directivei respective, în special principiul egalității de tratament și principiul transparenței, Curtea a statuat că acestea trebuie să fie interpretate în sensul că nu se opun unor norme de drept național care nu prevăd revizuirea periodică a prețurilor după atribuirea unor contracte care țin de sectoarele vizate de directiva în cauză. Având în vedere acest răspuns, Curtea a considerat că a doua întrebare este ipotetică.

La 28 octombrie 2018, în urma pronunțării hotărârii Curții, reclamantii au solicitat Consiliului de Stat, înaintea ședinței publice care a avut loc la 14 noiembrie 2018, să sesizeze Curtea cu noi întrebări preliminare. Reclamantii au susținut că hotărârea Curții nu exprimă o poziție cu privire la aspectul dacă serviciile de curățenie au sau nu au caracter instrumental în raport cu serviciul de transport. Ei arată că hotărârea presupune că termenul raportului contractual, astfel cum este definit în anunțul de participare, nu putea fi prelungit. Totuși, nu acesta ar fi contextul în Italia, unde contractele de achiziții publice de servicii sunt deseori prelungete de administrația publică pe durată, de fapt, nedeterminată, creându-se astfel o situație de dezechilibru contractual.

Potrivit Consiliului de Stat, reclamantii au invocat astfel noi întrebări preliminare. Instanța de trimitere ridică însă problema dacă, în împrejurările din procedura principală, trebuie să adreseze Curții aceste întrebări în temeiul articolului 267 al treilea paragraf TFUE. Ea apreciază că obligația instanței de ultim grad de a adresa o întrebare preliminară nu poate fi disociată de un sistem de „impedimente procedurale” care să stimuleze părțile să supună instanței naționale „o dată pentru totdeauna” aspectele de drept intern pe care le consideră incompatibile cu dreptul Uniunii. În caz contrar, formularea „în lanț” a unor întrebări preliminare – pe lângă pretarea la posibile utilizări greșite, de natură să constituie, în cazuri extreme, un adevărat „abuz de procedură” – ar ajunge, din cauza obligației de a formula o cerere de decizie preliminară, să facă inconsistente dreptul la protecție jurisdicțională și principiul soluționării rapide și efective a litigiilor.

Consiliul de Stat a adresat Curții trei întrebări preliminare, dar prima este cea care ne interesează:

„Potrivit articolului 267 TFUE, instanța națională ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac este, în principiu, obligată să procedeze la trimiterea preliminară a unei întrebări privind interpretarea dreptului Uniunii Europene chiar și în cazurile în care o astfel de întrebare este formulată de una dintre părțile din procedură ulterior primului său act introductiv de instanță sau de constituire ca parte în judecată ori după ce cauza a rămas în pronunțare pentru prima dată sau chiar după ce o primă cerere de decizie preliminară a fost deja adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene?”

Hotărârea Curții

Inițial, Curtea își manifestă talentul pedagogic și furnizează un rezumat foarte bun al jurisprudenței privind alineatul (3) al articolului 267 TFUE:

„33. Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, o instanță națională ale cărei decizii nu sunt supuse unei căi de atac în dreptul intern nu poate fi exonerată de această obligație decât atunci când constată că problema invocată nu este relevantă sau că dispoziția de drept al Uniunii în cauză a făcut deja obiectul unei interpretări din partea Curții ori că interpretarea corectă a dreptului Uniunii se impune cu o asemenea evidență încât nu mai lasă loc niciunei îndoieli rezonabile [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 octombrie 1982, Cilfit și alții, 283/81, EU:C:1982:335, punctul 21, Hotărârea din 15 septembrie 2005, Intermodal Transports, C-495/03, EU:C:2005:552, punctul 33, precum și Hotărârea din 4 octombrie 2018, Comisia/Franța (Impozit anticipat pe bunuri mobile), C-416/17, EU:C:2018:811, punctul 110].

34. [...] Prin urmare, aceste instanțe naționale nu sunt obligate să trimită o întrebare referitoare la interpretarea dreptului Uniunii formulată în cauza dedusă judecătii lor în cazul în care respectiva întrebare nu este pertinentă, respectiv, în alți termeni, în cazul în care, indiferent care ar fi răspunsul la această întrebare, el nu ar putea avea nicio influență asupra soluționării litigiului (Hotărârea din 6 octombrie 1982, Cilfit și alții, 283/81, EU:C:1982:335, punctul 10, Hotărârea din 18 iulie 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi, C-136/12, EU:C:2013:489, punctul 26, precum și Hotărârea din 15 martie 2017, Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, punctul 43).

35. [...] De asemenea, numai instanța națională sesizată cu soluționarea litigiului și care trebuie să își asume răspunderea pentru hotărârea judecătorească ce

urmează a fi pronunțată are competența să aprecieze, luând în considerare particularitățile cauzei, atât necesitatea, cât și pertinenta întrebărilor pe care le adresează Curții (Hotărârea din 26 mai 2011, *Stichting Natuur en Milieu și alții*, C-165/09-C-167/09, EU:C:2011:348, punctul 47 și jurisprudența citată, Hotărârea din 9 septembrie 2015, *X și van Dijk*, C-72/14 și C-197/14, EU:C:2015:564, punctul 57, precum și Hotărârea din 12 mai 2021, *Altenrhein Luftfahrt*, C-70/20, EU:C:2021:379, punctul 25).

36. În al doilea rând, trebuie amintit că autoritatea interpretării date de Curte în temeiul articolului 267 TFUE poate să priveze obligația prevăzută la articolul 267 al treilea paragraf TFUE de cauza sa și să o golească astfel de conținut, în special atunci când întrebarea adresată este identică din punct de vedere material cu o întrebare care a făcut deja obiectul unei hotărâri preliminare într-o cauză similară sau, a fortiori, în cadrul aceleiași cauze naționale sau atunci când o jurisprudență consacrată a Curții rezolvă problema de drept în cauză, oricare ar fi natura procedurilor care au determinat această jurisprudență, chiar în absența unei identități stricte a întrebărilor în litigiu (a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 martie 1963, *Da Costa și alții*, 28/62-30/62, EU:C:1963:6, pag. 75 și 76, Hotărârea din 6 octombrie 1982, *Cifit și alții*, 283/81, EU:C:1982:335, punctele 13 și 14, Hotărârea din 4 noiembrie 1997, *Parfums Christian Dior*, C-337/95, EU:C:1997:517, punctul 29, și Hotărârea din 2 aprilie 2009, *Pedro IV Servicios*, C-260/07, EU:C:2009:215, punctul 36).

37. Trebuie totuși amintit că, chiar și în prezența unei jurisprudențe a Curții care soluționează problema de drept în cauză, instanțele naționale își păstrează libertatea cea mai largă să sesizeze Curtea în cazul în care consideră oportun, fără ca împrejurarea că dispozițiile a căror interpretare se solicită au fost deja interpretate de Curte să aibă drept consecință împiedicarea Curții să se pronunțe din nou (Hotărârea din 17 iulie 2014, *Torresi*, C-58/13 și C-59/13, EU:C:2014:2088, punctul 32, precum și jurisprudența citată, și Hotărârea din 3 martie 2020, *Tesco - Global Áruházak*, C-323/18, EU:C:2020:140, punctul 46).

38. De asemenea, autoritatea cu care este investită o hotărâre pronunțată în materie preliminară nu se opune ca instanța națională destinatară a acestei hotărâri să poată considera necesar să sesizeze din nou Curtea înainte de soluționarea litigiului principal (Hotărârea din 6 martie 2003, *Kaba*, C-466/00, EU:C:2003:127, punctul 39 și jurisprudența citată). O astfel de trimitere se impune unei instanțe naționale de ultim grad atunci când întâmpină dificultăți de înțelegere în ceea ce privește conținutul hotărârii Curții.

39. În al treilea rând, trebuie amintit că, pe lângă situațiile evocate la punctul 36 din prezenta hotărâre, din jurisprudența Curții rezultă că o instanță națională ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern poate de asemenea să se abțină să adreseze Curții o întrebare în interpretarea dreptului Uniunii și să o soluționeze pe propria răspundere atunci când interpretarea corectă a dreptului Uniunii se impune cu o asemenea evidență încât nu mai lasă loc niciunei îndoieli rezonabile (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 octombrie 1982, *Cilfit și alții*, 283/81, EU:C:1982:335, punctele 16 și 21, precum și Hotărârea din 9 septembrie 2015, *Ferreira da Silva e Brito și alții*, C-160/14, EU:C:2015:565, punctul 38).

40. Înainte de a concluziona că este vorba despre o astfel de situație, instanța națională de ultim grad trebuie să fie convinsă că acest aspect se impune într-un mod la fel de evident și celorlalte instanțe naționale de ultim grad ale statelor membre și Curții (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 octombrie 1982, *Cilfit și alții*, 283/81, EU:C:1982:335, punctul 16, Hotărârea din 15 septembrie 2005, *Intermodal Transports*, C-495/03, EU:C:2005:552, punctul 39, Hotărârea din 9 septembrie 2015, *Ferreira da Silva e Brito și alții*, C-160/14, EU:C:2015:565, punctul 42, precum și Hotărârea din 28 iulie 2016, *Association France Nature Environnement*, C-379/15, EU:C:2016:603, punctul 48).

41. În plus, existența posibilității menționate la punctul 39 din prezenta hotărâre trebuie să fie evaluată în funcție de caracteristicile proprii dreptului Uniunii, de dificultățile deosebite pe care le prezintă interpretarea sa și de riscul unor divergențe de jurisprudență în cadrul Uniunii (Hotărârea din 6 octombrie 1982, *Cilfit și alții*, 283/81, EU:C:1982:335, punctul 17, și Hotărârea din 9 septembrie 2015, *Ferreira da Silva e Brito și alții*, C-160/14, EU:C:2015:565, punctul 39 și jurisprudența citată)."

La o primă vedere cele trei criterii *Cilfit* rămân în vigoare, dar o primă relaxare a criteriilor apare în punctul 40 al hotărârii *Consorzio Italian Management*, unde Curtea stabilește că problema în discuție trebuie să fie evidentă pentru instanțele de ultim grad, și nu pentru toate instanțele, ca până acum.

Ulterior, în conținutul hotărârii, Curtea introduce alte patru nuanțări relevante.

Prima se referă la faptul magistrații nu vor mai trebui să consulte toate versiunile lingvistice ale normei europene puse în discuție, dar vor trebui să consulte mai mult de o versiune: „o instanță națională de ultim grad nu poate fi, desigur, obligată să efectueze o examinare a fiecăreia dintre versiunile lingvistice ale dispoziției Uniunii în cauză (punctul 44).”

Aceasta constituie consacrarea jurisprudențială a situației reale cu care se confruntă instanțele naționale. Foarte puține din acestea au resursele necesare pentru a evalua toate versiunile lingvistice ale normei europene. O singură instanță (Curtea de Apel Katowice, Polonia) a verificat toate versiunile lingvistice atunci când a aplicat criteriile Cilfit, iar alta (Curtea Supremă a Lituaniei) le-a verificat pe toate, cu excepția versiunilor în limba ungară și irlandeză. Majoritatea instanțelor naționale studiază pe lângă versiunea în limba națională, doar două sau trei alte versiuni lingvistice (de regulă engleză, franceză, germană).¹³

Trebuie precizat că nu este o renunțare completă la acest criteriu, întrucât Curtea obligă aceste instanțe naționale să țină seama de divergențele dintre versiunile lingvistice ale normei europene despre care are cunoștință, în special atunci când aceste divergențe sunt prezentate de părți și sunt dovedite.

Nuanțele doi și trei se referă la îndoiala rezonabilă. A doua nuanțare stabilește că jurisprudența neunitară constituie o prezumție a îndoielii rezonabile, ceea ce trebuie să conducă la efectuarea unei trimiteri preliminare (pag. 49): „atunci când existența unor linii de jurisprudență divergente – în cadrul instanțelor aceluiasi stat membru sau între instanțe ale unor state membre diferite – referitoare la interpretarea unei dispoziții a dreptului Uniunii aplicabile litigiului principal este adusă la cunoștința instanței naționale de ultim grad, aceasta trebuie să fie deosebit de vigilentă în aprecierea sa referitoare la o eventuală lipsă a unei îndoieli rezonabile cu privire la interpretarea corectă a dispoziției Uniunii în cauză și să țină seama în special de obiectivul urmărit de procedura preliminară, care este de a asigura unitatea de interpretare a dreptului Uniunii.”

A treia subliniază că simplul fapt că o prevedere europeană poate fi interpretată în mai multe feluri nu este suficient ca pentru o ultimă instanță să fie clar că există îndoială rezonabilă cu privire la interpretarea acelei prevederi (pag. 48).

În sfârșit, Curtea statuează că instanța prevăzută de alin. (3) al art. 267 va trebui să își motiveze decizia de a nu efectua trimiterea preliminară (pag. 51): „motivele deciziei sale trebuie să evidențieze fie că problema de drept al Uniunii ridicată nu este relevantă pentru soluționarea litigiului, fie că interpretarea dispoziției în cauză a dreptului Uniunii se bazează pe jurisprudența Curții, fie, în lipsa unei asemenea jurisprudențe, că interpretarea dreptului Uniunii s-a impus instanței naționale de ultim grad cu o evidență care nu lasă loc niciunei îndoieli rezonabile.”

¹³ Research note on the application of the Cilfit case-law by national courts, pag.15-16.

Astfel, Curtea subliniază că sistemul instituit prin articolul 267 TFUE trebuie interpretat în lumina articolului 47 al doilea paragraf din Carta drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.¹⁴

În mod indirect, Curtea face trimitere la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (CtEDO) privind interpretarea art. 6 alineatul (1) din Convenția europeană a drepturilor omului (CEDO) referitoare la procedura hotărârii preliminare.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a afirmat cu mai multe ocazii că „instanțele naționale care pronunță decizii împotriva cărora nu există nicio cale de atac potrivit dreptului național, care refuză să adreseze Curții de Justiție o întrebare preliminară privind interpretarea dreptului Uniunii care a fost ridicată înaintea lor, sunt obligate să își motiveze refuzul în lumina excepțiilor prevăzute în jurisprudența Curții de Justiție. Ele trebuie astfel să indice motivele pentru care au considerat că întrebarea este irelevantă, că dispoziția respectivă din dreptul Uniunii a fost deja interpretată de Curtea de Justiție sau că aplicarea corectă a dreptului Uniunii este atât de evidentă, încât nu lasă loc niciunei îndoieli rezonabile”.¹⁵

CtEDO invocă criteriile din *Cilfit* atunci când examinează omisiunea instanțelor naționale de ultim grad de a solicita o decizie preliminară din partea Curții în vederea respectării dreptului la un proces echitabil prevăzut la art. 6 alin. (1) din CEDO. Curtea EDO a constatat, de exemplu, o încălcare a articolului 6 alineatul (1) din CEDO în cauza *Dhahbi împotriva Italiei* ca urmare a lipsei motivării de către instanța națională a refuzului său de a adresa Curții o întrebare preliminară. Ea a observat că de fapt Curtea de Casație din Italia nu a menționat în niciun fel cererea de decizie preliminară formulată de reclamant, nici nu a arătat motivele pentru care a considerat că întrebarea ridicată nu justifică o trimitere preliminară către Curte, nici nu a făcut vreo referire la jurisprudența acesteia din urmă. În altă hotărâre, Curtea EDO a apreciat că este suficientă o motivare sumară a refuzului de a adresa o cerere de decizie preliminară atunci când instanța națională a constatat deja în altă parte a hotărârii sale că o astfel de cerere era inutilă. CtEDO a statuat totodată că, atunci când o instanță națională de ultim grad refuză sau omite să adreseze o întrebare preliminară, instanța respectivă este obligată să motiveze un asemenea refuz din perspectiva excepțiilor prevăzute în jurisprudența Curții. Ea trebuie să indice în special motivele pentru care a considerat că întrebarea nu este

¹⁴ Orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege. Orice persoană are posibilitatea de a fi consiliată, apărută și reprezentată.

¹⁵ CtEDO, Hotărârea *Vergauwen și alții împotriva Belgiei* (dec.) din 10 aprilie 2012, cererea nr. 4832/04, § 90, și jurisprudența citată.

pertinentă, că dispoziția respectivă din dreptul Uniunii a fost deja interpretată de Curte sau că aplicarea corectă a dreptului Uniunii este atât de evidentă încât nu lasă loc niciunei îndoieli rezonabile.¹⁶

Concluzii

Considerăm că prin relaxarea parțială a criteriilor, Curtea a adoptat o atitudine înțeleaptă care aprobă implicit practica existentă a instanțelor.

De asemenea, este de subliniat faptul că Marea cameră a Curții nu folosește terminologia de act clar, spre deosebire de camera a doua în cauza *X împotriva Inspecteur van Rijksbelastingdienst (C-72/14)* și alții.¹⁷

Contextul în care a fost adoptată hotărârea în cauza *Consorzio Italian Management* este la fel de complex precum cel de acum 39 de ani. Instanțe aflate în situația prevăzută de art. 267 alin. (3) TFUE manifestă reacții față de probleme punctuale ale dreptului UE: Curtea Supremă a Danemarcei față de aplicarea principiului nediscriminării pe motiv de vârstă¹⁸, Curtea Constituțională a Germaniei față de controlul judecătoresc limitat al Curții față de Banca Centrală Europeană.¹⁹ Altele pun în discuție principii fundamentale ale dreptului european

¹⁶ CtEDO, Hotărârea *Dhahbi împotriva Italiei* din 8 aprilie 2014, CE:ECHR:2014:0408JUD001712009, paragraful 33; Hotărârea din 16 aprilie 2019, *Baltic Master împotriva Lituaniei*, CE:ECHR:2019:0416JUD005509216, paragraful 36-38; Hotărârea din 13 februarie 2020, *Sanofi Pasteur împotriva Franței*, CE:ECHR:2020:0213JUD002513716, paragraful 81; Hotărârea din 24 aprilie 2018, *Baydar împotriva Țărilor de Jos*, CE:ECHR:2018:0424JUD005538514, paragraful 43; Hotărârea din 20 septembrie 2011, *Ullens de Schooten și Rezabek împotriva Belgiei*, CE:ECHR:2011:0929JUD000398907 și 38353/07, paragraful 62.

¹⁷ CJUE, Hotărârea din 9 septembrie 2015, ECLI:EU:C:2015:564.

¹⁸ CJUE, Hotărârea din 6 dec. 2016, 15/2014 Dansk Industri (DI) acting for Ajos A/S vs. The estate left by A.

¹⁹ BVerfG, hotărârea din 5 mai 2020 - 2 BvR 859/15, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200505.2bvr085915.

și articole ale tratatelor: Curtea Constituțională a Poloniei²⁰, Curtea Constituțională a Ungariei²¹, Curtea Constituțională a României.²²

În cele din urmă, dincolo de contextul dialogului Curții cu instanțe supreme și constituționale, practicienii dreptului preferă sau ar trebui să prefere transformarea subtilă a criteriilor *Cilfit* practică de Curte, chiar dacă poate părea frustrant pentru teoreticieni. Să nu uităm că în situația prevăzută de art. 267 alin (3) TFUE se pot afla, în funcție de procedura națională din statul membru, și judecătorii, tribunale și curți de apel.

Avocatul general Bobek în concluziile sale în cauza *Conorzio Italian Management* și alți avocați generali au argumentat că o practică strictă, veche de aproape 40 de ani, trebuie înlăturată. Dezbaterea s-a concentrat pe doctrina actului clar, pe ceea ce poate fi socotit ca o sarcină herculeană pentru judecători.

Totuși, o dezvoltare progresivă a jurisprudenței este preferabilă unei schimbări bruște, altminteri am ajunge în situația pe care o deplângea președintele Curții supreme daneze anterior menționate: „dacă interpretarea Curții ia prin surprindere instanțele naționale, mă tem că va crește reticența din partea instanțelor și părților din litigiile naționale de a ridica probleme în fața CJUE”.²³

²⁰ Curtea Constituțională a Poloniei, Hotărârea K 3/21 din 7 octombrie 2021, la <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>.

²¹ Tímea Drinóczi, „The Hungarian Constitutional Court on the Limits of EU Law in the Hungarian Legal System”, *International Journal of Constitutional Law Blog*, Dec. 29, 2016, <http://www.iconnectblog.com/2016/12/the-hungarian-constitutional-court-on-the-limits-of-eu-law-in-the-hungarian-legal-system>.

²² CCR, Decizia nr. 390/8 iunie 2021, publicată în Monitorul Oficial nr.612 din 22.06.2021.

²³ U. NEERGAARD, K.E. SØRENSEN, "Activist Infighting among Courts and Breakdown of Mutual Trust? The Danish Supreme Court, the CJEU, and the Ajos Case", 2017, *Yearbook of European Law*, pag. 312.

Revista Themis



ro
en

Secțiunea IV. Dreptul proprietății intelectuale

George PELICAN

Plagiatul – o plagă academică endemică. Scurte considerații

Plagiarism – An Endemic Academic Wound. Short Considerations

Plagiatul – o plagă academică endemică. Scurte considerații

Plagiarism – An Endemic Academic Wound. Short Considerations

George PELICAN¹

Rezumat: În contextul unei legislații naționale cu deficiențe vădite, în pofida interesului cotidian major îndreptat asupra acestui subiect, prezenta lucrare a fost realizată cu scopul de a expune într-un mod sintetic implicațiile sociale și juridice ale fenomenului plagiatului, precum și de a analiza legătura acestei noțiuni cu legislația drepturilor de autor, încercând, în același timp, să clarifice numeroasele aspecte controversate existente în doctrină.

Cuvinte-cheie: plagiat; autoplagiat; etică și deontologie; integritate academică; drepturi de autor; controversate; analiză comparativă.

Abstract: In the context of an obviously deficient national legislation, despite the great actual interest on the respective subject, the following paper was made for the purpose of briefly revealing the social and juridical implications of the phenomenon of plagiarism, but also in order to analyse the connection of this topic with the copyright legislation, at the same time aiming to clarify the considerable controversy among the publish literature.

Keywords: plagiarism; self-plagiarism; ethics and deontology; academic integrity; copyright; controversy; comparative analysis.

I. Considerații preliminare. Repere istorice și elemente de actualitate

Privit în mod indubitabil ca o formă de încălcare a onestității, dar mai cu seamă a integrității și a deontologiei academice, fie într-o manieră grosolană, fie într-una

¹ auditor de justiție (e-mail: revistathemis@inm-lex.ro).

prezumtiv subtilă, categorisit deseori chiar ca o formă de corupție, de fraudă intelectuală, plagiatul reprezintă, înainte de a fi analizat din punct de vedere juridic, **o problemă esențialmente relativă la moralitate**, la etică și demnitate, indiferent de tipul creației plagiata ori domeniul de care aceasta aparține. Extrem de sugestivă în acest sens este și etimologia cuvântului, întrucât termenul de plagiat provine din „*plagiarius*”, noțiune ce se poate traduce prin răpitor de copii sau de sclavi².

Recunoscut în doctrină³ drept un **concept existent încă din epoca antică a lumii grecești, respectiv a celei romane**, plagiatul nu se limitează la un anumit domeniu de referință și nici la o anumită modalitate de săvârșire, din motive ușor comprehensibile. Cu toate acestea, în cadrul prezentei lucrări urmează a fi tratat exclusiv plagiatul privind operele scrise, acesta comportând o deosebită importanță prin prisma incidenței sale. În acest sens, cu precădere va fi evidențiat faptul că acest fenomen a cunoscut o amploare remarcabilă în special în perioada ultimilor 10 ani, consolidându-și, fără doar și poate, o poziție constant fruntașă între teme de interes public, țara noastră nefăcând excepție de la această situație factuală. În concret, trebuie subliniat că intensificarea în special publică a fenomenului nu derivă sub nicio formă din creșterea subită a numărului de plagiatori odată cu trecerea timpului, ci a numărului plagiatorilor descoperite, în virtutea permanentei dezvoltări a domeniului tehnologic, în special datorită creării și perfecționării continue în decursul ultimei decade a unei multitudini de softuri și programe susceptibile a detecta plagiatul.

Extrem de relevantă sub acest aspect este menționarea ultimei **statistici**⁴ efectuate la nivel european cu privire la fenomenul plagiatului, conform căreia se desprind două concluzii dureros de pertinente, respectiv aceea că România prezintă **cea mai ridicată rată a plagiatorilor** descoperite pe tărâmul Uniunii, și anume 26.1% din totalitatea operelor verificate, valoare aproape dublă în

² M. Dănilă, „Considerații privind plagiatul din perspectiva originalității operei și dreptului de citare. Autoplagiatul și protecția ideilor, pledoariilor și a predicilor”, *Revista Română de Dreptul Proprietății Intelectuale nr. 3/2015*, pag.58.

³ Pentru dezvoltări, a se vedea E. Walterscheid - *Early Evolution of the United States Patent Law: Antecedents* (Part 1), în J. Pat. 1 Trad. Off. Soc'y, nr. 76, 1994, pag.697 și urm., în special pag.702, *apud*. R. Dincă, „Natura juridică a drepturilor de proprietate intelectuală”, 2007, *Revista română de drept privat nr. 3*, articol disponibil integral pe platforma www.idrept.ro.

⁴ Statistică valabilă pentru anul 2014, prezentată în cuprinsul materialului disponibil la adresa de internet http://famp.ase.ro/wp-content/uploads/2017/02/Cabanis_RO_mapa-conferintei-AWRUAP.pdf, ultima dată accesat la 04.04.2021.

comparație cu media europeană (i), precum și aceea că incidența cazurilor de plagiat este cu mult mai ridicată în statele din regiunea estică a Europei, țări ale căror niveluri de trai și de educație sunt considerabil inferioare raportat la țările vestice (ii). De asemenea, conform unui alt studiu⁵ și mai recent efectuat, de data aceasta la nivel global, România este țara cu cel mai mare număr de articole științifice eliminate din cuprinsul publicațiilor de specialitate ca urmare a nerespectării normelor de conduită în cercetarea științifică, prin raportare la totalul fondurilor alocate pentru cercetare (i) și de asemenea, ocupă locul secund în topul țărilor cu cel mai mare număr de articole retrase raportat la totalul articolelor publicate, în urma descoperirii plagierii (ii). Cu toate acestea, nu trebuie pierdut din vedere că rezultatele unor asemenea statistici pot fi adeseori înșelătoare, deoarece, astfel cum a mai fost arătat⁶, în multe țări se preferă mușamalizarea scandalurilor legate de plagiate.

Din punct de vedere **istoric**, primele suspiciuni de plagiat atestate în literatura de specialitate⁷ privesc o serie de poeme ale lui Homer, care i-ar fi copiat pe cale orală pe alți poeți ai Antichității, acuzațiile fiind însă, din motive lesne de înțeles, lipsite de probe materiale. În legătură cu operele tipărite, bănuielile inițiale de plagiat se referă la scrierile filosofice ale renumitului savant Aristotel, care ar fi fost, în fapt, doar o serie de copii ușor dezvoltate ale lucrărilor lui Platon, și acesta din urmă fiind, însă, la rândul său, presupus a se fi inspirat din teoriile lui Socrate. Mai târziu⁸, în epoca modernă, nu au fost la adăpost de critici ori dubii cu privire la originalitate nici creațiile unor personalități de geniu precum scriitorul William Shakespeare, „părintele” dramaturgiei franceze Moliere sau filosoful Georg Wilhelm Friedrich Hegel, precum și multe alte figuri proeminente ale vremii. Cu toate acestea, în lipsa existenței oricărei reglementări a plagiatului ori a drepturilor de autor până spre a doua jumătate a secolului al XIX-lea, cazurile anterior evocate nu au putut antama răspunderi ori alte consecințe juridice în sarcina autorilor,

⁵ Studiul este disponibil în integralitate la adresa <https://www.sciencemag.org/news/2018/10/what-massive-database-retracted-papers-reveals-about-science-publishing-s-death-penalty>, ultima dată accesat la 04.04.2021.

⁶ Pentru explicații suplimentare, a se citi V. Roș, C.R. Romițan, A. Livădariu, „Doctoratele în Franța. Plagiate și autoplagiate în universitățile franceze”, articol disponibil online la adresa de internet <https://www.universuljuridic.ro/doctoratele-in-franta-plagiate-si-autoplagiate-in-universitatile-franceze/>, ultima dată accesat la 04.04.2021.

⁷ A se vedea, în acest sens, B. Florea – *Reflecții despre plagiat*, Ed. Hamangiu, București, 2018, pag. 9.

⁸ *Idem*, pag. 12-13.

rămânând la stadiul de simple chestiuni controversate privind demnitatea ori onoarea.

În istoria țării noastre, pe lângă pleiada de acuzații neprobate de plagiat aduse la adresa unor somități ale secolelor XIX-XX, cu precădere în domeniul literaturii (e.g. Mihai Eminescu, Dimitrie Gusti, Lucian Blaga, George Coșbuc și alții), au existat cel puțin două scandaluri zguduitoare de plagiat – teza de licență a reputatului jurist Constantin Hamangiu (*n.n.* în mod ironic, obiectul lucrării purta chiar asupra proprietății intelectuale, iar autorul a fost chiar artizanul primului cadru legal general privind plagiatul în România), considerată de o parte a doctrinei⁹ drept un plagiat grosolan, indiscutabil după teza de doctorat a unui ilustru jurist francez (*n.n.* dar rămas la simplul stadiu de alegație nefondată, în lipsa oricărui litigiu pe acest subiect), respectiv procesul de plagiat pierdut¹⁰ de dramaturgul I.L. Caragiale în legătură cu nuvela „Năpasta”, acesta din urmă fiind succedat de acuzațiile rămase neprobate referitoare la plagierea, de asemenea, a nuvelei „Kir lanulea”.

Analizând evoluția cazurilor de plagiat din ultima decadă, suspicionate ori demonstrate, atât pe plan intern, cât și pe plan internațional, se observă că atenția publică a fost în mod constant acaparată îndeosebi de plagiaterile din domeniul cercetării științifice, mai precis de subiectul copierii tezelor de doctorat, fiind, astfel, deconspirate, cu ajutorul instrumentelor moderne de detectare a gradului de similitudine, un număr impresionat de lucrări prezumate originale, dar, în fapt, transcrise mai mult sau mai puțin în regim „copy-paste”, aparținând unor personalități marcante, cu precădere din lumea politică. Prin raportare la ipotezele anterior prezentate, de data aceasta cazurile recente de plagiat au generat, pe lângă firescul efect de stigmatizare asupra persoanei plagiatorului, consecințe diverse, atât juridice – atragerea de răspunderi civile, administrativ-disciplinare ori, după caz, penale ca urmare a nerespectării legislației privind plagiatul ori a încălcării reglementărilor din domeniul proprietății intelectuale, cât și non-juridice, dar la fel de importante, precum obligația morală de a demisiona dintr-o funcție activă, sub imperiul oprobriului alegătorilor (amintim, cu titlu exemplificativ, cazul plagiatului aparținând lui Pal Schmitt, care a demisionat în anul 2012 din funcția

⁹ Exemplificativ, indicăm M.-C. Ghenghea, Două cazuri de plagiat în România veacului al XIX-lea, în M. Bălan, G. Leancă (coordonatori), *Cultură juridică, stat și relații internaționale în epoca modernă. Omagiu Profesorului Corneliu-Gabriel Bădărașu*, Ed. Univ. A.I.C., Iași, 2016, pag. 146. În același sens, A. Dobrescu, „Lupul moralist: Const. N. Hamangiu”, *Adevărul literar și artistic*, anul XIV, nr. 754, 8 februarie 2005, pag.10 și 13.

¹⁰ V. Roș, „Plagiatul, plagiomania și deontologia”, articol disponibil integral la adresa https://www.juridice.ro/essentials/475/plagiatul-plagiomania-si-deontologia#_ftnref18, ultima oară accesat la 04.04.2021.

de Președinte al Republicii Ungare, ca urmare a retragerii titlului de doctor, ori cel al lui Karl-Theodor zu Guttenberg, politician german ce și-a prezentat demisia din funcția de Ministru al Apărării al Germaniei în anul 2011, pentru aceleași considerente).

II. Sedes Materiae. Definiția noțiunilor de „plagiat” și „autoplăgiat”. Autorul și elementele reproducerii. Scurte considerații privind procedura de constatare și sancționare a plagiatului, cu referire la domeniul cercetării doctorale

a. Sediul materiei

Conceptul de „plagiat” își găsește reglementarea în *Legea nr. 206/2004 privind buna conduită în cercetarea științifică, dezvoltarea tehnologică și inovare*, act normativ care se corelează cu procedurile prevăzute în *Legea nr. 1/2011 privind educația națională, modificată și completată prin OUG nr. 4/2016*, precum și cu dispozițiile *Legii nr. 319/2003 privind Statutul personalului de cercetare-dezvoltare*, respectiv ale *HG nr. 681/2011 privind aprobarea Codului studiilor universitare de doctorat*, modificată și completată prin *HG nr. 134/2016*.

Este important a indica, pe de o parte, faptul că termenii de „plagiat” și „autoplăgiat” sunt definiți și uzitați exclusiv în conținutul *Legii nr. 206/2004*, niciun alt act normativ intern nefăcând referire la aceste noțiuni și pe de altă parte, că definițiile legale și aplicabilitatea termenilor în cauză diferă de înțelesul uzual, din dicționar, al acestora.

Plagiatul este definit legal în conținutul art. 4 alin. (1) lit. d) din lege ca fiind „expunerea într-o operă scrisă sau o comunicare orală, inclusiv în format electronic, a unor texte, expresii, idei, demonstrații, date, ipoteze, teorii, rezultate ori metode științifice extrase din opere scrise, inclusiv în format electronic, ale altor autori, fără a menționa acest lucru și fără a face trimitere la sursele originale”. Noțiunea de *autoplăgiat*, prevăzută la art. 4 alin. (1) lit. e) din același act normativ, are în vedere aceleași aspecte, cu unica deosebire că sursa reproducerii este, de data aceasta, o creație anterioară a aceluiași autor ori a acelorași autori. Așadar, se observă că interdicția legală nu vizează preluarea în sine a unor idei, texte ori alte asemenea, ci se raportează exclusiv la reproducerea acestora fără precizarea existenței unei reproduceri și fără indicarea sursei originale de inspirație. Ca o paranteză, este necesar a sublinia faptul că rațiunea reglementării și sancționării autoplăgiatului, întocmai cum a fost accentuat în doctrină¹¹, rezidă în aceea că

¹¹ A se citi V. Roș, C.R. Romițan, A. Livădariu, *op. cit.*

autorului unei lucrări ar fi nerezonabil să i se permită obținerea de avantaje multiple pe seama aceleiași lucrări personale preexistente, disimulate, practic, într-o lucrare aparent nouă, originală.

b. Condițiile plagiatului. Persoanele care pot avea calitatea de plagiator în accepția legii

Pentru a ne afla în prezența unui plagiat ori autoplăgiat, este nevoie, în opinia noastră, de întrunirea cumulativă a două condiții obiective, și anume preluarea (s.n. reproducerea unuia sau mai multor elemente dintre cele cuprinse în definiția legală precitată) fără a specifica acest fapt și fără indicarea operei de referință (i), iar sursa plagiatului ori a autoplăgiatului să conștie într-o lucrare originală, să îmbrace o formă concretă de exprimare și să fie susceptibilă de aducere la cunoștința publicului general¹² (ii).

Relativ la aceste condiții corelative, o serie de lămuriri adiționale cu relevanță incidentală se impun a fi făcute. În primul rând, nu ne raliem la opinia¹³ conform căreia este imperios necesară existența elementului volitiv specific sub forma intenției de a plagia și de a prezenta lucrarea plagiată drept o creație personală, neexistând niciun motiv temeinic care să susțină această condiție prezumtiv indispensabilă propusă în literatura de specialitate. Aceasta deoarece legea nu cuprinde nicio specificație în legătură cu latura subiectivă, ci are în vedere simpla comitere a plagiatului, indiferent dacă aceasta este intenționată ori este rezultatul unei culpe constând în, spre pildă, erori de documentare sau chiar ignoranța autorului. Or, având în vedere că dispoziția nu este una penală, ipoteză în care fapta produsă din culpă nu ar fi fost incriminată în lipsa unei mențiuni exprese și raportându-ne la adagiul latin *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, interpretul nu poate adăuga la raționamentul ce se desprinde în mod explicit din

¹² Printre alții, amintim G. Gheorghiu, I. Lisnic, „Unele considerații cu privire la contrafacere și plagiat”, articol disponibil în integralitate la adresa de internet <https://www.universuljuridic.ro/unele-consideratii-cu-privire-la-contrafacere-si-plagiat/>, ultima oară accesat la data de 04.04.2021.

¹³ De pildă, a se vedea M. Florescu, „Plagiatul. Scurte considerații”, 2012, Pandectele Săptămânale, nr. 21, pag.9 și S. Florea, „Plagiatul și încălcarea drepturilor de autor”, 2017, Revista Română de Drept Privat nr. 1, articol disponibil integral pe platforma www.idrept.ro. De asemenea, a se vedea T. Bodoașcă, A. Murgu, „Opinii privind semnificația juridică a plagiatului”, articol disponibil online la adresa de internet <https://www.universuljuridic.ro/opinii-privind-semnificatia-juridica-plagiatului/>, ultima oară accesat la data de 04.04.2021. În sens contrar, respectiv în susținerea opiniei noastre, menționăm E. Socaciu, C. Vică și alții, *Etică și integritate academică*, Ed. Univ. din București, București, 2018, pag.111.

dispozițiile legii, respectiv acela că legiuitorul a dorit să sancționeze simpla producere a rezultatului.

În al doilea rând, deși o parte minoritară¹⁴ a doctrinei a argumentat în sensul că nu ar fi necesară întrunirea condiției ca sursa plagiatului să conștie într-o operă originală, în jurisprudență¹⁵ și în literatura de specialitate¹⁶ mai recentă a fost statuat în sensul contrar celor afirmate, cu motivarea că „*ideile sunt libere și nu pot să aparțină în exclusivitate nimănui*”¹⁷, astfel încât o operă prin esență lipsită de originalitate nu poate fi protejată juridic. Din această perspectivă, suscită un deosebit interes accentuarea faptului că originalitatea (*sublinierea noastră* trăsătură interpretată în sensul legislației drepturilor de autor, aplicabilă aici prin analogie) nu trebuie raportată¹⁸ la elemente de noutate ori la criterii obiective precum ideile, expresiile, teoriile și altele luate *per se*, ci va fi evaluată exclusiv subiectiv, prin aceea că opera în cauză prezintă amprenta personalității autorului, aportul intelectual propriu și deci, original, evidențiindu-se prin modul în care respectivele idei, expresii și alte elemente primate *ut singuli* sunt expuse¹⁹. Cu toate acestea, ideea de originalitate este de cele mai multe ori relativă și de aceea

¹⁴ S. Florea, *op. cit.*

¹⁵ A se citi ICCJ, Dec. civ. nr. 8/2011, disponibilă integral la adresa <http://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=81793>, consultată ultima oară la 04.04.2021.

¹⁶ În acest sens, a se vedea A. Livădariu, „Plagiatul - scurte considerații din perspectivă juridică”, 2015, în *Revista Română de Dreptul Proprietății Intelectuale nr. 1*, pag. 25, precum și M. Florescu, *op. cit.* pag.9, respectiv A. Speriuși-Vlad, „Despre plagiat, dreptul de autor și protejarea ideilor sau o teorie coerentă a plagiatului”, articol disponibil în integralitate la adresa <https://www.juridice.ro/481416/despre-plagiat-dreptul-de-autor-si-protejarea-ideilor-sau-o-teorie-coerenta-a-plagiatului.html>, ultima dată accesat la 04.04.2021.

¹⁷ A se consulta V. Roș, A. Livădariu, „Controversata problemă a protecției ideilor în dreptul român”, 2017, *Revista Română de Dreptul Proprietății Intelectuale nr. 2*, pag.45.

¹⁸ În această privință, C.R. Romișan, „Condiții cerute pentru protecția operelor în cadrul dreptului de autor”, 2007, *Revista de Științe Juridice nr. 1*, articol disponibil integral la <http://drept.ucv.ro/RSJ/images/articole/2007/RSJ1/A10RomitanCiprian.pdf>, accesat ultima oară la data de 04.04.2021.

¹⁹ În acest context, evidențiem faptul că au existat și încă subzistă extrem de multe divergențe atât în practică, cât și în doctrină, nu doar pe plan intern, ci și în dreptul comparat, privind interpretarea originalității din perspectivă obiectivă ori subiectivă. Cu toate acestea, opinia majoritară tinde spre teza învederată supra. Pentru dezvoltări, a se vedea A.-M. Drăgan, „Originalitatea, condiție fundamentală pentru protecția dreptului de autor”, 2019, *Revista Română de Dreptul Proprietății Intelectuale nr. 3*, pag. 20-29.

trebuie tratată cu deosebită reticență, luând în considerare faptul că adesea se întâmplă ca un autor să preia în mod exhaustiv expunerile prealabile ale unui alt autor, disimulând reproducerea completă prin utilizarea unor reformulări atente menite a crea o falsă impresie de autenticitate. În acest sens, rămâne cu adevărat antologică replica prezentă în una dintre piesele de teatru scrise de către dramaturgul Wilson Mizner – „*Dacă furi de la un autor este plagiat; dacă furi de la mai mulți este cercetare*”. De asemenea, în pofida celebrului citat atribuit dramaturgului american William Inge – „*Ce este originalitatea? Un plagiat nedescoperit*”, originalitatea prin ipoteză este invariabil presupusă relativ²⁰, incumbând mereu în sarcina plagiatorului obligația de a răsturna această prezumție, în scopul dovedirii lipsei de originalitate a sursei sale de reproducere, astfel încât opera acestuia să nu poată fi apreciată drept plagiat în accepția legii.

Nu în ultimul rând, în aceeași ordine de idei trebuie precizat că, în considerarea celor anterior expuse, distincția dintre un plagiat și o operă autentică, ori dintre un plagiat și o operă cu simple deficiențe de citare este de foarte multe ori aproape imposibil de realizat în mod exact, constituind strict o chestiune bazată pe apreciere²¹, mai ales în cazul unor plagiate subtile, aparent elevate, urmând a fi stabilit măcar cu aproximație gradul de severitate²² al reproducerii.

Cu privire la persoanele care pot avea calitatea de plagiator prin prisma corelării dispozițiilor legale incidente, dat fiind ca acest aspect a fost tratat deja în mod exhaustiv²³, fără a comporta discuții suplimentare, ne rezumăm doar la a reține că reglementarea plagiatului are în vedere exclusiv persoane ce se află în desfășurarea unor activități științifice de cercetare-dezvoltare, prevăzute în Legea nr. 319/2013, categorie în care se încadrează inclusiv cadrele didactice ori studenții doctoranzi, dar din care prin ipoteză vor fi exceptate oricare alte categorii de persoane, cum ar fi studenții aflați în cicluri de licență, masterat ori alte cicluri educaționale. Merită menționat faptul că simpla preluare de către doctorand în teza sa de doctorat a unor fragmente din operele sale publicate anterior nu este susceptibilă de a reprezenta un autoplgiat, cu condiția ca respectivele opere să fi

²⁰ A se citi, în această privință, M. Florescu – *op. cit.*, pag.10

²¹ A se vedea M. Florescu – *Idem*, pag.12

²² E. Socaciu, C. Vică și alții, *op. cit.*, pag.111

²³ În acest sens, fără ca enumerarea sa fie exhaustivă, a se citi S. Florea – *op. cit.*; E. Socaciu, C. Vică și alții – *Ibidem*.

fost redactate în perioada de pregătire a doctoratului, constituind activități de cercetare pentru susținerea tezei de doctorat²⁴.

Ceea ce frapază în legătură cu cele arătate este împrejurarea că sfera de incidență a plagiatului în mod regretabil nu vizează și persoanele care desfășoară activitate de cercetare în mod independent și care pot astfel obține beneficii injuste și nesancționabile, vidul legislativ generând în acest fel o discriminare inacceptabilă, astfel cum deja a fost semnalat în literatura de specialitate²⁵.

c. Atestarea și sancționarea plagiatului în cadrul studiilor doctorale

Conform normelor legale, plagiatul și autoplăgiatul constituie *grave abateri* de la buna conduită impusă în cercetarea științifică, a căror constatare, respectiv sancționare se află în competența unor organe special create ori abilitate în acest sens, iar nu a instanțelor judecătorești, acestea din urmă putând doar interveni *ex post facto* pentru a cenzura hotărârile emise de organele competente. Dintre toate normele în cauză, prezintă în mod special relevanță subiectul plagiatelor incidente în studiile doctorale, a căror stabilire, respectiv pedepsire urmează o serie de pași procedurali – mai întâi, o comisie de experți din cadrul unei entități fără personalitate juridică, aparținând Ministerului Educației, denumită Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare - C.N.A.T.D.C.U., formulează un raport preliminar asupra veridicității ori reproducerii unei lucrări pretinse ca fiind autentică, raport față de care se pot formula obiecțiuni, care vor fi rezolvate în fața unei alte comisii de experți desemnată *ad-hoc*; apoi, acest raport este supus votului în cadrul Consiliului General al respectivei entități, format tot din specialiști în domeniu, care, cu majoritate simplă, fie constată autenticitatea operei supusă verificării, fie realizează o propunere către Ministrul Educației în vederea aplicării uneia sau a multor dintre următoarele sancțiuni: retragerea titlului de doctor, retragerea calității de conducător de doctorat, retragerea acreditării școlii doctorale, ceea ce implică retragerea dreptului școlii doctorale de a organiza concurs de admitere pentru selectarea de noi studenți-doctoranzi. Deși C.N.A.T.D.C.U. este un organism prin esență *consultativ*, care emite *propuneri*, decidentul final, recte ministrul, are un rol exclusiv formal în această procedură, fiind obligat să admită propunerea (*n.n.* ceea ce conferă un caracter extrem de contradictoriu procedurii, dat fiind că Regulamentul de funcționare a acestui for consultativ, deși adoptat ulterior, contrazice flagrant dispoziția din Legea Educației care prevede că ministrul *poate admite sau respinge* propunerea primită). În final, merită relevat faptul că ordinul de retragere a titlului

²⁴ Pentru această perspectivă, a se vedea B. Florea, *op. cit.*, pag.39.

²⁵ V. Roș, A. Livădariu, *op. cit.*, pag.56.

de doctorat emis de către Ministrul Educației, poate fi atacat în contencios-administrativ doar pentru considerente extrinseci, de legalitate, iar nu pe unele intrinseci, legate de analiza calității lucrării identificate ca fiind plagiată.

Astfel cum deja a mai fost semnalat²⁶, fără a detalia în mod special acest aspect, deoarece excedează obiectului prezentului studiu, se impune a fi precizată împrejurarea că legislația sus-menționată nu este deloc la adăpost de critici, deoarece conține o serie de inadvertențe ori contradicții vădite și presupune o procedură extrem de greoaie, îndelungată și îndeosebi lipsită de transparentă, în ciuda faptului că a suferit multe modificări și completări în ultimii ani și a fost în mod constant aflată în centrul a numeroase dezbateri publice.

III. Legislația plagiatului și cea privind drepturile de autor. Analiză comparativă. Alternanța ori cumulul remediilor oferite

În urma adoptării legislației privind plagiatele, dar mai ales în urma modificărilor și completărilor adiacente efectuate în decursul timpului, atât în practică, cât și în literatura de specialitate au existat și continuă să existe serioase **confuzii ori interpretări divergente** privind raportul dintre noțiunile de „**plagiat**” și „**contrafacere**” (*n.n.* în lipsa unei definiții legale, în ceea ce privește **contrafacerea** în domeniul drepturilor de autor, a se înțelege reprezentarea, reproducerea integrală sau parțială ori punerea la dispoziția altei persoane a unei opere²⁷, creații și alte asemenea elemente protejate conform legislației proprietății intelectuale, fără a avea consimțământul prealabil al persoanei ce este titularul dreptului de autor asupra operei în cauză), cât și în legătură cu existența unei simple încălcări a normelor academice de redactare ori a unei reale atingeri aduse drepturilor de autor. Cu toate acestea, în cele ce succedă vom încerca să arătăm, într-o modalitate cât mai succintă, asemănările și deosebirile dintre dispozițiile incidente din *Legea nr. 206/2004 privind buna conduită în cercetarea științifică, dezvoltarea tehnologică și inovare* și *Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor*, precum și să expunem situațiile în care conceptele de „plagiat” și „contrafacere” se disting ori, deopotrivă, pot coexista.

²⁶ A se vedea I. Popa, „Procedura constatării și sancționării plagiatului – o procedură osificată, contradictorie, necredibilă, costisitoare ș.a.m.d.”, articol disponibil integral la adresa <https://www.juridice.ro/625345/procedura-constatarii-si-sanctionarii-plagiatului-o-procedura-osificata-contradictorie-necredibila-costisitoare-s-a-m-d.html>, ultima oară accesat la data de 04.04.2021.

²⁷ A. Circa, *Considerații cu privire la acțiunea în contrafacere*, în Liber Amicorum IOAN LEȘ. Contribuții la studiul dreptului privat, Ed. Universul Juridic, București, 2017, pag.309.

În primul rând, facem mențiunea prealabilă că **raportul dintre cele două acte normative nu poate fi unul de tipul lege generală – lege specială**, contrar interpretării propuse de o parte a doctrinei²⁸. Într-adevăr, nu poate fi contestat faptul că plagiatul se obiectivează într-o ingerință mediată în dreptul moral referitor la paternitatea operei autorului²⁹, prevăzut și protejat de art. 10 lit. b) din Legea nr. 8/1996. Totuși, nu trebuie pierdut din vedere un aspect ce reiese în chip neîndoielnic încă din titlul celor două legi amintite, și anume obiectul de reglementare distinct al celor două acte normative – în vreme ce Legea nr. 206/2004 are ca obiect *buna conduită în cercetarea științifică*, Legea nr. 8/1996 se referă la *dreptul de autor*. În acest sens, în conformitate cu dispozițiile art. 4 din Legea nr. 206/2004, acest act normativ protejează texte, expresii, idei și alte asemenea elemente privite *ut singuli*, pe când Legea nr. 8/1996 nu folosește și nu se referă în nicio circumstanță la ideea de plagiat ori autoplăgiat, **consacrând protecția operei în întregul său** (art.7), privită drept creație intelectuală proprie și originală, respectiv a modalității finale de exteriorizare a textelor, expresiilor, ideilor și alte asemenea elemente pe care opera se fundamentează (*n.n.* în fapt, este vorba de protecția conferită însăși amprentei personalității autorului). Acesta este și motivul pentru care art. 9 din Legea nr. 8/1996 exceptează *expressis verbis* de la protecția legală a dreptului de autor *ideile* prezentate într-o operă, indiferent de modalitatea de exprimare. Prin urmare, **operațiunea de preluare a unor simple idei ar putea constitui cel mult o faptă de plagiat³⁰ dacă sunt îndeplinite condițiile enunțate în cele ce precedă**, așadar neputând fi atrase sancțiuni în baza legislației de proprietate intelectuală. Chiar dacă ar putea părea atipică, această concluzie constituie consecința directă și neechivocă a unei reglementări asumate de către legiuitor.

În al doilea rând, trebuie efectuate precizări suplimentare relative la elementele faptelor de plagiat, respectiv contrafacere, precum și în legătură cu persoanele ce le pot comite și sancțiunile la care se expun. Suprapunând definiția plagiatului din art. 4 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 206/2004 peste elementele protejate prin prisma dreptului de autor, în acord cu cele prevăzute în conținutul art. 7 din Legea nr. 8/1996, rezultă că **doar ideea preluării de texte, fragmente de text ori expresii**

²⁸ Printre altele, amintim G. Gheorghiu, I. Lisnic, *op. cit.*, precum și D. Negrilă, „Protecția ideilor prin drept de autor. Aplicare în domeniul Codului studiilor universitare de doctorat”, 2017, Revista Română de Dreptul Proprietății Intelectuale nr. 1, pag.29.

²⁹ În susținerea acestei opinii, a se vedea A. Speriuși-Vlad, *op. cit.*, pag.90.

³⁰ Pentru această teză, a se citi B. Florea, „Considerații privind dreptul și obligația de citare”, 2017, Revista Română de Dreptul Proprietății Intelectuale nr. 3, pag.47, precum și S. Florea, *op. cit.*

din opera altui autor reprezintă un element constitutiv comun al noțiunilor de plagiat, respectiv contrafacere. De asemenea, o *conditio sine qua non* în ambele ipoteze este ca operele din care a avut loc reproducerea **să fie originale, fără a fi necesară expunerea publică prealabilă**³¹ a acestora, deoarece protecția conferită de lege operează de la însuși momentul conceperii.

Totuși, spre deosebire de situația plagiatului, contrafacerea poate fi săvârșită de orice persoană, nu doar de persoane ce desfășoară activități de cercetare-dezvoltare (i), poate fi efectuată chiar și în cazul în care au fost specificate corespunzător faptul preluării și sursa de informare (ii) și totodată, încălcarea drepturilor de autor nu poate fi stabilită și penalizată decât dacă este respectat termenul legal de protecție a respectivelor drepturi, conform legii (iii). De asemenea, diferă și sancțiunile aferente fiecărei ipoteze, în cazul contrafacerii putând opera chiar și răspunderea penală, nu doar cea civilă ori administrativă, în condițiile art. 197 din Legea nr. 8/1996. Nu în ultimul rând, întreaga procedură de constatare și sancționare a plagiatului, respectiv a încălcării dreptului de autor, este diferită (cu referire la competența de soluționare a cauzei, la căile de atac existente, precum și altele asemenea).

În al treilea rând, în raport de argumentele antereferte, reținem **că doar în ipoteza în care o persoană ce desfășoară activități de cercetare-dezvoltare preia texte, fragmente de text ori expresii din opera originală a altui autor, fără acordul acestuia din urmă și fără a menționa faptul preluării în sine și sursa de inspirație, se poate face confuzia între un simplu plagiat și o încălcare de plano a dreptului de autor, respectiv contrafacere** (s.n. în cazul contrafacerii, sub condiția respectării termenului de protecție legală a dreptului de autor). În concret, deși fapta respectivă va întruni în majoritatea ipotezelor caracteristicile ambelor concepte, aceasta nu va prezenta și condițiile de existență a contrafacerii, ci **doar pe cele de la plagiat, în cazurile expres și limitativ prevăzute în conținutul art. 35 din Legea nr. 8/1996**, care consacră situațiile când este permisă reproducerea unor elemente protejate prin drept de autor fără aprobarea prealabilă a titularului respectivului drept și fără plata niciunei remunerații. Spre pildă, fapta va reprezenta **doar plagiat** în cazul în care sunt preluate *ad litteram* scurte citate³² din opera unui terț adusă anterior la cunoștința publicului, fără consimțământul acestuia din urmă, în măsura în care reproducerea

³¹ T. Bodoaşcă, A. Drăghici, „Utilizarea operei de către terțe persoane fără consimțământul titularului dreptului de autor” 2012, Pandectele Romane nr. 10/, articol disponibil integral pe platforma www.idrept.ro.

³² A se vedea, în acest sens, E. Socaciu, C. Vică și alții, *op. cit.*, pag.120; S. Florea, *op.cit.*

respectivă este în acord cu bunele uzanțe, nu contravine normalei exploatari a operei și nu generează *eo ipso* niciun fel de prejudiciu titularului dreptului de autor.

IV. Concluzii

În considerarea aspectelor anterior prezentate, se pot decela cu ușurință o serie de concluzii pertinente cu privire la conceptul de plagiat. Mai întâi, apreciem necesar a evidenția că acest concept **nu constituie un aspect de noutate** în societatea cotidiană, reprezentând, fără doar și poate, o „meteahnă” uzuală încă din cele mai îndepărtate timpuri, incidentă în aproape toate domeniile ce implică creații susceptibile de reproducere (literatură, cercetare, muzică, precum și altele asemenea). Apoi, nu poate fi neglijat aspectul că, deși legislația privind plagiatul a fost modificată ori completată în diferite rânduri, aceasta este ușor criticabilă pe de o parte, prin prisma inadvertențelor conținute și a lipsei sale de claritate, putând genera serioase confuzii în practică și pe de altă parte, prin aceea că prezintă o procedură anevoioasă relativă la stabilirea și pedepsirea plagiatelor. Ca atare, opinăm că legea în întregime se impune a fi regândită din temelii și în acest context dat, având în vedere și legătura indisolubilă dintre conceptele de „plagiat” și „drept de autor”, dar și dezbaterile perpetue pe care reglementările paralele ale acestora le generează în doctrină și jurisprudență, considerăm preferabilă, *de lege ferenda*, efectuarea unei serioase analize a oportunității privind crearea unei **legislații unitare**, care să răspundă în întregime problemelor și controverselor existente.

Revista Themis



Institutul Național al Magistraturii (INM)

Bd. Regina Elisabeta, nr. 53, sector 5, Bucuresti

Tel. 021 310 21 10

Fax. 021 311 02 34

www.inm-lex.ro

